Die Publizitätspflichten der Aktiengesellschaften und Banken im allgemeinen

---

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
an der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

Anton Muheim
von Luzern und Flüelen (Uri)

UNIONSDRUCKEREI LUZERN 1940

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547622_0030

Die Publizitätspflichten der Aktiengesellschaften und Banken im allgemeinen

---

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
an der hohen juristischen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

Anton Muheim
von Luzern und Flüelen (Uri)

UNIONSDRUCKEREI LUZERN 1940

Die Fakultät hat diese Arbeit am 9. November 1939 auf Antrag von Professor Dr. Hans Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Meinem hochgeschätzten Lehrer, Herrn Professor Dr. Hans Fehr, möchte ich für das Interesse, das er der Vollendung dieser Arbeit entgegengebracht hat, sowie für die rasche und wohlwollende Durchsicht meinen aufrichtigen Dank aussprechen. Besondern Dank schulde ich Herrn Dr. Arnold Gysin, der mich nicht nur zur Behandlung des vorliegenden Themas angeregt, sondern die Arbeit durch seine wertvollen Ratschläge auch wesentlich gefördert hat.

Inhaltsverzeichnis

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Der Begriff der Publizität 1
II. Die Bedeutung und Begründung der Publizität 2
III. Die Aufgabe 10

I. Kapitel: Die Aktiengesellschaften 12

§ 2. Allgemeines 12

I. Die rechtliche Natur der Aktiengesellschaft 12
II. Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft seit dem Inkrafttreten des Obligationenrechts von 1881 13
III. Die Revision des Obligationenrechts 14
IV. Das rechtliche Verhältnis zwischen Generalversammlung und Verwaltung 15
V. Die Ausscheidung der Kompetenzen im revidierten Obligationenrecht 19

§ 3. Das allgemeine Auskunftsrecht 21

I. Grundsätzliches 21
II. Der Umfang 23
III. Das Verfahren 28

§ 4. Das besondere Auskunftsrecht des Einzelaktionärs . 30

I. Allgemeines 30
II. Das Auskunftsrecht vor der Generalversammlung 31
III. Das Offenlegungsrecht in der Generalversammlung . . . 32
IV. Das Aufschlußrecht nach der Generalversammlung . . . 35
V. Die Anfechtungsklage 38
VI. Die Treuepflicht des Aktionärs 41

§ 5. Die Bekanntgabe der Jahresrechnung und des Geschäftsberichtes 43

I. Grundsätzliches 43
II. Die Ausgestaltung und der Umfang 47
III. Die Subjekte der Publizitätspflicht 50
IV. Die Durchführung 55
V. Die Publizität während der Revision und im geltenden Recht 59

Seite

§ 6. Die Buchführung und die Aufstellung der Jahresrechnung 65
I. Die Buchführungspflicht 65
II. Die Bilanzpflicht 67
III. Die Bilanzgrundsätze 69
IV. Der Zweck der aktienrechtlichen Bilanz 72
V. Abweichungen von den Bilanzvorschriften 77

§ 7. Die Bewertung in der Jahresbilanz der Aktiengesellschaft 78
I. Allgemeines 78
II. Die stillen Reserven 79
III. Die Bewertung einzelner Posten 88
IV. Die Kontrolle und die Verantwortlichkeit 96

§ 8. Der Inhalt der Jahresrechnung und des Geschäftsberichtes 98
I. Allgemeines 98
II. Die Gliederung der Bilanz 99
III. Die Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung . . . 101
IV. Der Inhalt des Geschäftsberichtes 103
V. Die Grenzen und die Kontrolle 106

II. Kapitel: Die Banken 109

§ 9. Das Verhältnis des Bankengesetzes zum Obligationenrecht, insbesondere zum Aktienrecht 109
I. Die rechtliche Natur der Banken 109
II. Die Offenlegungspflicht zuhanden der Mitglieder einer Bank 111
III. Die Bilanzvorschriften für die Banken, insbesondere die Bewertung 112

§ 10. Die Veröffentlichung der Jahresrechnung und des Geschäftsberichtes 113
I. Allgemeines 113
II. Die Begründung der Veröffentlichungspflicht 114
III. Die Subjekte und der Umfang der Bekanntgabepflicht . . 116
IV. Die Ausgestaltung der Bekanntgabe 117
V. Die Durchführung 119

§ 11. Der Inhalt der Jahresrechnung, der Zwischenbilanz und des Geschäftsberichts 122
I. Allgemeines 122
II. Die Gliederung der Jahresrechnung und Zwischenbilanzen . 122
III. Der Inhalt des Geschäftsberichtes 131
IV. Die Kontrolle und Verantwortlichkeit 132

Literaturverzeichnis

Arnold Anton: Die Aufschlußpflicht von Vorstand und Aufsichtsrat gegenüber der Generalversammlung, Straßburger Diss., 1907.

Bachmann Gottlieb: Kommentar Schneider und Fick zum Schweiz. Obligationenrecht. Die Aktiengesellschaft, Zürich, 1915.

Bachmann Gottlieb: Die Bilanzvorschriften des Schweiz. Obligationenrechts. Schweiz. Juristenzeitung, Bd. 4, S. 289 ff, 317 ff.

Berliner Manfred: Buchhaltungs- und Bilanzlehre, 5./6. Auflage, Hannover, 1920.

Birchler Leo: Die Publizität im schweizerischen Bankwesen. Berner Diss. 1921.

Brauchlin Gottlieb: Die Bilanz der Aktiengesellschaft nach Schweiz. Obligationenrecht. Zürcher Diss. 1905.

Brauchlin Gottlieb: Die Gründung (Umwandlung) und die Buchführung nach neuem schweiz. Gesellschaftsrecht. Zürich, 1937.

Brühlmann Walther: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, vom 8. Nov. 1934. Weinfelden, 1935.

Burckhardt Walther: Die rechtliche Natur der Personenverbände im Schweiz. Obligationenrecht. Berner Diss., 1896.

Cohn Georg: Die Aktiengesellschaft. Zürich, 1921.

Egger August: Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. Einleitung und Personenrecht. 2. Auflage, Zürich, 1930.

Egger August: Die Schranken der Majoritätsherrschaft im Aktienrecht. Zeitschrift für schweizerisches Recht n. F. Bd. 45, S. 1 ff.

Egger August: Zur Revision des schweizerischen Aktienrechtes. Zürich, 1925.

Egger J. Gebhard: Das Dividendenbezugsrecht der Aktionäre. Berlin, 1930.

Enßlin Richard: Das Recht auf Anfechtung gesetz- und statutenwidriger Generalversammlungsbeschlüsse der Aktiengesellschaft. Zürcher Diss., 1930.

Fehr Hans: Das dynamische Element im künftigen schweizerischen Handelsrecht. Festschrift zum 70. Geburtstag von Karl Wieland. Basel, 1934.

Fuchß Werner: Die faktische und rechtliche Vermehrung der Pflichten und Verstärkung der Rechte der Aktionäre. Heidelberg, 1927.

Glücksmann Robert: Grundzüge des schweizerischen Buchführungsrechts. Bern, 1912.

Graner Paul: Der Geltungsbereich des Bankengesetzes. Zürich, 1937.

Graner Paul: Revidiertes Obligationenrecht und Bankengesetz. Zürich, 1937.

Grünpeter Sigurd: Das Auskunftsrecht des Einzelaktionärs nach deutschem und schweizerischem Recht unter Berücksichtigung der Aktienrechtsentwürfe. Basler Diss., 1934.

Guhl Theo: Das schweizerische Obligationenrecht. 2. Aufl., Zürich, 1937.

Gysin Arnold: Gutachten an die Sozialdemokratische Partei der Schweiz betreffend die Revision des Schweizer. Obligationenrechts (Maschinenschrift), 1931.

Heilbrunn Otto: Geschäftsbericht und Jahresabschluß der Aktiengesellschaft. Die schweizerische Aktiengesellschaft. Bd. 10, S. 161 ff, 183 ff, 215 ff.

Homberger Heinrich: Die Reserven in der Bilanz der Aktiengesellschaft. Zürcher Diss., 1921.

Hug Walther: Zur Reform des schweizerischen Aktienrechts. St. Gallen, 1934.

Janggen A.: Die Reserven, insbesondere die stillen, der Aktiengesellschaft. Schweiz. Juristenzeitung, Bd. 25, S. 321 ff.

Indermaur Max: Die Minoritätenrechte im Aktienrecht. Zürcher Diss., 1928.

Isaac Alfred: Bilanzen. Berlin-Wien, 1930.

Landmann Julius: Entwurf eines Bundesgesetzes betr. den Betrieb und die Beaufsichtigung von Bankunternehmungen, nebst Motivenbericht. Bern, 1926.

Lang Robert: Die Zulassung von Wertpapieren zum offiziellen Börsenhandel. Zürcher Diss., 1934.

Lehner Othmar: Die Aufschlußpflicht des Verwaltungsrates gegenüber den Aktionären. Freiburger Diss., 1932.

Mende Horace: Unterlagen und Vorarbeiten für eine schweizerische Bankenkontrolle. Berner wirtschaftswissenschaftliche Abhandlungen, 1935.

Meyer Eduard: Die Bilanz der Aktiengesellschaft im künftigen Handelsrecht. Berner Diss., 1934.

Munzinger Walter: Motive zum Entwurf eines schweizerischen Handelsrechts. Bern, 1865.

Neidhardt Erich: Das Einsichtsrecht der Aktionäre. Zürich, 1930.

Netter Oskar: Die aktienrechtliche Auskunftspflicht. Berlin, 1928.

Preisig Adolf: Die Reserven der Aktiengesellschaften nach Schweiz. Obligationenrecht. Berner Diss., 1918.

Rolf Gerhard: Die Auskunftspflicht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft gegenüber der Generalversammlung mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechts. Kölner Diss., 1927.

Ronner Max: Die Aufsicht und Prüfung im Recht der Aktiengesellschaft. Zürcher Diss., 1936.

Schmalenbach E.: Dynamische Bilanz. Leipzig, 1926.

Schmidt F.: Die organische Tageswertbilanz. 3. Auflage, Leipzig, 1929.

Schuler Paul: L'assemblée général des actionnaires dans les sociétés anonymes. Thèse Neuchâtel, 1937

Siegwart Alfred: Buchführungs- und Bilanzrecht im Entwurf zum Schweiz. Obligationenrecht. In Zeitschrift für schweiz. Recht n. F., Bd. 45, S. 193 a. ff.

Simon Herm. Veit: Die Bilanz der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. 4. Auflage, Berlin, 1910.

Staehelin Max: Die stillen Reserven bei der schweiz. Aktiengesellschaft. In «Die schweiz. Aktiengesellschaft», Bd. 1, S. 25 ff, 41 ff, 57 ff, 89 ff.

Staehelin Max: Buchführung und Bilanz. Aus «Sieben Vorträge über das neue Obligationenrecht», veranstaltet von der Basler Handelskammer. Basel, 1937.

Staehelin Max jun: Zur Frage der Bilanzfähigkeit. Basler Diss., 1932.

Thalmann E.: Die Revision des Aktienrechts. In «Die schweiz. Aktiengesellschaft», Bd. 4 S. 2 ff, 21 ff, 41 ff, 57 ff.

Weyermann Moritz: Bilanzrecht und Bilanzzweck. In Festgabe für Eugen Huber. Bern, 1919.

Wieland Alfred: Die wichtigsten Reformen des Aktienrechts. In Zeitschrift für schweiz. Recht n. F. Bd. 41 S. 491 ff.

Wieland Alfred: Das Recht der Generalversammlung auf Überprüfung der von der Verwaltung beschlossenen stillen Reserven, nach dem Entwurf zum neuen Gesellschaftsrecht. In Schweiz. Juristenzeitung Bd. 26, S. 53 ff.

Wieland Karl: Handelsrecht. München und Leipzig, Band I, 1921, Band II, 1931.

Wiget Josef: Die Bewertung der Obligationen in der Jahresbilanz. Freiburger Diss. 1932.

Zimmermann Harry: Buchführung, Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung sowie Geschäftsbericht im revidierten Obligationenrecht. Zeitschrift für schweiz. Recht n. F. Bd. 45, S. 1a ff.

Zimmermann Heinrich: Die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft nach geltendem Recht. Zürich, 1912.

Bericht und Entwurf Huber (1919) zur Revision des schweizerischen Obligationenrechts.

Bericht und Entwurf Hoffmann (1923) zur Revision des schweizerischen Obligationenrechts.

Botschaft und Entwurf des Bundesrates vom 21. Februar 1928 zur Revision des schweizerischen Obligationenrechts.

Protokolle der Expertenkommission (1928), schweizerisches Obligationenrecht, Revision der Titel 24 bis 33.

Stenographisches Bulletin des National- und Ständerates.

Protokolle der national- und ständerätlichen Kommission zur Revision der Titel 24 bis 33 des schweizerischen Obligationenrechts.

Statistisches Jahrbuch der Schweiz. Band 46, 1937.

Abkürzungen

AG. = Aktiengesellschaft.

B. G. = Bundesgesetz über Banken und Sparkassen vom 8. November 1934.

BGE. = Bundesgerichtliche Entscheidungen, amtliche Sammlung.

BRB. = Bundesratsbeschluß.

E. = Bundesrätlicher Entwurf zur Revision der Titel 24 bis 33 des Schweizerischen Obligationenrechtes vom 21. Februar 1928.

E I. = Entwurf Huber (1919), dazu Bericht I.

E II. = Entwurf Hoffmann (1923), dazu Bericht II.

GmbH. = Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

GV. = Generalversammlung.

HV. = Verordnung über das Handelsregister vom 7. Juni 1937.

OR. = Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dez. 1936.

Praxis = Praxis des Bundesgerichts.

Prot. = Protokolle der Expertenkommission.

SchÜB. = Schluß- und Übergangsbestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts.

SJZ. = Schweizerische Juristenzeitung.

Sten. Bull. NR. = Stenographisches Bulletin des Nationalrates.

Sten. Bull. St. R. = Stenographisches Bulletin des Ständerates.

StGB. = Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937.

VDG. = Bundesgesetz über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege vom 11. Juni 1928.

VV. = Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 26. Februar 1935.

ZGB. = Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907.

ZSR. = Zeitschrift für schweizerisches Recht.

§ 1. Einleitung.

I. Der Begriff der Publizität.

Unter Publizität oder Offenlegung ist die periodische, rechtzeitige Bekanntgabe bestimmter Einzelheiten über die Führung eines Geschäftes in der Berichtszeit an Dritte zu verstehen, um ihnen ein Bild vom Stand und vom Entwicklungsgang des Unternehmens zu vermitteln[1]).

Der Kreis der Dritten, denen die Angaben zukommen sollen, kann größer oder kleiner sein. Die Offenlegung erfolgt entweder zuhanden bestimmter interessierter Personenkategorien, zum Beispiel Aktionäre, Gläubiger oder an unbestimmte Personen, das heißt an die Allgemeinheit.

Zum Wesen der Publizität gehört vorerst das Moment der Regelmäßigkeit. Die bekanntzumachenden Tatsachen müssen in gewissen Zeitabständen offengelegt werden, zum Beispiel Rechnung und Geschäftsbericht je nach Ablauf eines Geschäftsjahres.

Begrifflich ist ferner die Aktualität der veröffentlichten Angaben zu fordern. Die Aktionäre müssen vor der Generalversammlung in den Besitz der Jahresrechnung und des Geschäftsberichtes gelangen, damit sie dort allfällige Anträge vorbringen können und die Genehmigung und die Entlastung beschließen können.

Damit man von Publizität sprechen kann, müssen die Vorlagen überdies den zur Einsicht Befugten leicht zugänglich sein. Die Offenlegung muß so beschaffen sein, daß jeder Berechtigte sich mühelos von den betreffenden Daten Kenntnis verschaffen kann.

Endlich haben sich die Angaben nicht nur durch Wahrheit auszuzeichnen, sondern es muß auch ein Mindestmaß von Daten bekanntgegeben werden. Wirkliche Publizität verlangt einen solchen Umfang wahrheitsgetreuer Mitteilungen, daß man den Stand und den Erfolg des Unternehmens einigermaßen beurteilen kann[2]).

---

[1]) Birchler S. 11.
[2]) Birchler S. 12.

II. Die Bedeutung und Begründung der Publizität.

Der politische Liberalismus hat die Fesseln der mittelalterlichen Feudalwirtschaft, welche die Entfaltung der industriellen Produktivkräfte hemmte, gesprengt. An die Stelle der zünftlerischen Gebundenheit tritt die freie Konkurrenz. Die Wirtschaftstätigkeit wird völlig in das Belieben des Individuums gestellt.

Als Gegenstück zur freien wirtschaftlichen Betätigung ist der mit eigenem Kapital arbeitende Individualunternehmer für sein Geschäftsgebaren voll verantwortlich. Er muß mit seinem ganzen Vermögen für sein Unternehmen einstehen. Er trägt das ganze Risiko, ihm gehört aber auch der ganze Gewinn, weil Unternehmensleitung und Eigentum am Unternehmen in seinen Händen liegen. Seine Person ist aufs engste mit dem Geschäft verknüpft.

Dieses auf dem Eigenkapital des Leiters beruhende Individualunternehmen ist nach klassisch-liberalistischer Auffassung der ausgesprochene Typ privatwirtschaftlicher Betätigung.

Im Laufe der Entwicklung nehmen die Unternehmen immer größere Ausmaße an. Es muß einerseits immer mehr Kapital investiert werden, wodurch anderseits das Risiko erhöht wird. Der einzelne sucht daher noch andere, die mit ihm oder für ihn das Kapital aufbringen und die Verantwortung mit ihm teilen. Sehr häufig bringt der eine das erforderliche Kapital auf, während der andere Arbeit leistet. Sie gründen zu diesem Zwecke eine Personengesellschaft. Alle Gesellschafter haften persönlich und solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen. Als einfache Gesellschaft können sie primär in Anspruch genommen werden, bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft dagegen sind sie bloß subsidiär, das heißt hinter dem Gesellschaftsvermögen belangbar. Diese unbeschränkte persönliche Haftung erleidet nur bei der Kommanditgesellschaft einen Einbruch. Im Gegensatz zu den Komplementären hat der Kommanditär nur bis zur Höhe der Kommanditsumme einzustehen, wodurch ein Element, das den Kapitalgesellschaften eigen ist, in die Kommanditgesellschaft hineinkommt.

In den Personengesellschaften schließen sich Mehrere zusammen, um ein vereinbartes Ziel zu erreichen. Wegen dieses Zusammenwirkens kommt es bei ihnen stark auf die Person des Gesellschafters an. Da auch die persönliche, unbeschränkte Haf-

tung mit einer einzigen Einschränkung beibehalten ist, stellen die Personengesellschaften lediglich erweiterte Individualunternehmungen dar[3]).

Die Konzentrationsbewegung, welche die Entwicklung der Wirtschaft besonders seit der Mitte des 19. Jahrhunderts kennzeichnet, macht die Beschaffung immer größerer Kapitalmengen notwendig. Diesen Anforderungen der kapitalistischen Produktion sind die Einzelunternehmen und die diesen nahestehenden Personengesellschaften nicht mehr gewachsen, weil die Größe der Kapitalinvestitionen die individuellen Vermögensgrenzen bei weitem überschreitet. Um die erforderlichen Kapitalien aufzubringen, werden daher Kapitalgesellschaften gegründet. Bei diesen ist die Wucht des zusammengeballten Kapitals so wichtig, daß die beteiligten Personen mehr oder weniger in den Hintergrund treten[4]).

Die Unternehmen, in denen gewaltige Massen von Kapital angelegt sind, weisen nämlich in ihrer Zielsetzung meistens über die Lebensdauer und die Arbeitskraft eines Menschen hinaus. Daher verlangt die moderne, kapitalistische Unternehmung eine Rechtsform, die den Gesellschafter weniger eng als den Einzelunternehmer und die Mitglieder der Personengesellschaft mit dem Unternehmen verknüpft.

Diesen Anforderungen des Kapitalismus entspricht vor allem die rechtliche Form der AG. Bei ihr kommt es lediglich auf die Kapitaleinlage an[5]). Die Eigentümer des Unternehmens können täglich wechseln, ohne daß die Unternehmung dadurch berührt wird. Die Aktionäre können nur zur Einzahlung des von ihnen gezeichneten Aktienbetrages verhalten werden. Jede weitergehende persönliche Haftung und jede Nachschußpflicht ist von Gesetzes wegen ausgeschlossen (Art. 680 I OR.).

Bei der GmbH. und der Kommanditaktiengesellschaft dagegen greift eine über die Kapitaleinlage hinausgehende Haftung der Gesellschafter Platz. Allerdings ist ihr Umfang beschränkt, sei es, daß die Gesellschafter nur bis zur Höhe des Stammkapitals belangbar sind, sei es, daß ein Mitglied oder auch eine Mehrzahl von Mitgliedern unbeschränkt einzustehen haben. Die Gesell-

---

[3]) Wieland Karl I. S. 397.
[4]) Cohn S. 7.
[5]) Burckhardt S. 67.

schafter einer GmbH. können außerdem statutarisch zur Leistung von Nachschüssen bei Bilanzverlusten verpflichtet sein. Sowohl bei der GmbH. als auch bei der Kommanditaktiengesellschaft ist die Übertragung der Mitgliedschaft regelmäßig weniger leicht als bei der AG.

Im Vergleiche mit den andern Kapitalgesellschaften hat die Entpersönlichung bei der AG. den höchsten Grad erreicht. Deshalb ist die AG. besonders geeignet, durch die Zusammenfassung der Finanzkraft Vieler die erforderlichen, oft riesigen Kapitalien zusammenzubringen. Daraus erklärt sich der beispiellose Aufstieg der Aktiengesellschaften zur führenden Stellung im heutigen Wirtschaftsleben.

Allein die AG. ist nicht etwa eine reine Kapitalvereinigung, ein Zweckvermögen, sonst bekäme sie den Charakter einer Anstalt. Die Aktiengesellschaft ist eine Körperschaft, das heißt sie kann ohne Personen weder entstehen noch bestehen[6]).

Zur Aufbringung des erforderlichen Aktienkapitals trägt in der Regel eine große Zahl von Personen durch Zeichnung von Aktien an der AG. bei. Es ist jedoch ausgeschlossen, daß diese Vielzahl, in deren Eigentum das Unternehmen steht, die Leitung innehaben kann. Die Geschäftsführung muß einem Einzelnen oder einem kleinen Kreis von Personen, der Verwaltung, überlassen werden. Die Unternehmerfunktion, die leitende und anordnende Tätigkeit, und das Eigentum am Unternehmen fallen deshalb bei der AG. auseinander.

Wer aber fremdes Vermögen verwaltet, hat die Pflicht, dem Eigentümer darüber Rechenschaft abzulegen[7]). Daher hat der Aktionär ein Recht darauf, alljährlich von der Verwaltung, die mit seinem Kapital arbeitet, über den Stand und die Ergebnisse des Unternehmens aufgeklärt zu werden, soweit es die Interessen der Gesellschaft zulassen[8]). Die Aktionäre könnten ohne hinreichende Offenlegung die Verwaltung weder entlasten noch wegen Verletzung ihrer Pflichten als geschäftsführendes Organ zur Verantwortung ziehen.

Die wirtschaftliche Entwicklung seit der Mitte des letzten Jahrhunderts ist durch das Vordringen der Aktiengesellschaft als

---

[6]) Cohn S. 7.

[7]) Hug S. 37.

[8]) J. G. Egger, S. 10.

schlagkräftigster Form der Großunternehmung gekennzeichnet. Die AG. hat die Individualunternehmen und die diesen nahestehenden Personengesellschaften verdrängt. Desgleichen überragt sie die andern Kapitalgesellschaften und die Genossenschaften bei weitem. Die AG. verleiht infolge ihrer Vormachtstellung der heutigen Wirtschaft das Gepräge.

Die Konzentrationsbewegung hat die privaten Unternehmen, deren Haupttypus nunmehr die AG. ist, aus dem Bereich der Eigentümerkapitalisten entrückt, wodurch sich neue Beziehungen zu andern Wirtschaftsgebilden und zur Gesamtwirtschaft ergaben[9]).

Bei der klassischen Unternehmungsform der Privatwirtschaft, dem Individualunternehmen, ist Eigentum und Leitung in einer Hand vereinigt. Die persönliche Verantwortlichkeit des Eigentümers und Unternehmers mit seinem ganzen Vermögen ist der oberste Grundsatz privatwirtschaftlicher Betätigung.

In den Aktiengesellschaften sind dagegen, wie bereits erwähnt wurde, die Kapitaleigentümer ihrer Funktion als Unternehmensleiter entkleidet. Zugleich ist die Haftung der Aktionäre auf den von ihnen gezeichneten Betrag beschränkt. Diese Trennung von Eigentum und Unternehmerfunktion in der AG. bewirkt eine Entpersönlichung der privaten Unternehmung, wodurch diese dem öffentlichen Betrieb sehr stark angenähert wird. Die Aktiengesellschaft ist eine Flucht in die Anonymität. Diese muß durch die Offenlegung der Geschäftsergebnisse an die Allgemeinheit ausgeglichen werden[10]). Altbundesrat Häberlin hat in den Beratungen der nationalrätlichen Kommission für die Revision des OR. den Satz geprägt: «Wer fremdes Geld in Anspruch nimmt, soll über dessen Verwendung öffentlich Rechenschaft ablegen.»

Für die Banken, deren bedeutendste in die Rechtsform der AG. gekleidet sind, gilt das gleiche wie für die Aktiengesellschaften. Die Gründe, die bei den Aktiengesellschaften für die Publizität zuhanden der Allgemeinheit sprechen, erhalten, auf die Banken bezogen, noch erhöhte Bedeutung, weil sie in hervorragendem Maße mit fremden Mitteln arbeiten. Die nutzbringende Verwaltung fremder Gelder und die Erleichterung

---

[9]) Grünpeter S. 22.
[10]) Sten. Bull. N. R. 1936, S. 900, Schirmer.

des Zahlungsverkehrs sind nicht rein privatwirtschaftliche Angelegenheiten, sondern auch gesamtwirtschaftliche Funktionen von großer Tragweite[11]). Der Bundesrat beginnt seine Botschaft zum Entwurf des Bankengesetzes vom 2. Februar 1934 mit folgender Erkenntnis: «Das hervorstechende Merkmal der modernen Wirtschaft liegt vielleicht weniger in der Konzentration des Reichtums als der Häufung einer großen wirtschaftlichen Macht in den Händen einer kleinen Zahl von Personen, die nicht Eigentümer, sondern lediglich Verwahrer der Kapitalien sind, die sie anzulegen und zu verwalten haben. Der unbeschränkte Einfluß derer, die den Geldmarkt beherrschen und den Kredit verteilen, ist unbestreitbar einer der großen Machtfaktoren der Gegenwart. Bei diesen Verhältnissen ist die Banktätigkeit eine Art öffentlicher Dienst geworden.»

Wegen des öffentlichen Einschlages sowohl bei den Aktiengesellschaften als auch bei den Banken schlechthin ist von beiden die Offenlegung zuhanden der Allgemeinheit zu fordern.

Die Publizität erscheint außerdem im Hinblick darauf gerechtfertigt, daß ein beträchtlicher Teil des schweizerischen Nationalreichtums in den Aktiengesellschaften und Banken zusammengeballt ist. Ungefähr die Hälfte des auf 50—55 Milliarden Franken geschätzten Volksvermögens der Schweiz ist in ihnen gebunden, sei es als Aktienkapital oder Obligationenanleihen, sei es als Spar- oder Depositengelder, sei es anderswie. Infolgedessen haben die Aktiengesellschaften und Banken als solche für die Allgemeinheit allergrößte Bedeutung. Das Wohl und Wehe der Gesamtwirtschaft ist eng mit demjenigen der Aktiengesellschaften und Banken überhaupt verflochten. Im Interesse der ganzen Wirtschaft sieht sich der Staat häufig veranlaßt, in diese Wirtschaftsgebilde einzugreifen. Besonders bei Verlusten kommt er oft zu Hilfe, um größere Erschütterungen und Schädigungen der Wirtschaft zu vermeiden. Angesicht der Bedeutung der Aktiengesellschaften und Banken allgemein für die gesamte Wirtschaft ist es für die Öffentlichkeit von außerordentlichem Belang zu wissen, wie diese Vermögensmassen verwaltet werden. Daher hat das Volk als Ganzes ein Recht darauf, durch Bekanntgabe der Jahresabschlüsse Einblick in die Verhältnisse und die Er-

---

[11]) Landmann, S. 74.

gebnisse der Verwaltung zu erhalten, soweit es das Wohl der Unternehmen gestattet.

Die Wichtigkeit der Offenlegung zuhanden der Allgemeinheit erfährt noch eine Erhöhung, weil die veröffentlichten Angaben der Unternehmen, der lebendigen Zellen der Wirtschaft, die unentbehrliche Grundlage jeder Wirtschaftspolitik bilden. Die Öffentlichkeit ist daran interessiert, über den Gang der wichtigsten Zweige des Bankwesens, des Handels und der Industrie auf dem Laufenden zu sein. Angaben über die Produktionsmenge, die Produktionsverhältnisse der im Lande erzeugten Güter und über die Absatzverhältnisse im Inland und für den Export sind besonders wichtig, um in Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage und der Kreditverhältnisse eine klare Übersicht über die volkswirtschaftliche Tätigkeit des Landes in seinen einzelnen Teilen zu gewinnen[12]). Nur dank dieser grundlegenden Erkenntnis ist es möglich, die Entwicklung der Konjunktur zu beurteilen und je nachdem die erforderlichen Maßnahmen zum Wohle der gesamten Wirtschaft und damit des Landes zu treffen.

Erst recht wäre die Durchleuchtung der wirtschaftlichen Wirklichkeit die unumgängliche Voraussetzung einer planmäßig gelenkten Wirtschaft.

Die Zurückdrängung privater Momente zugunsten allgemeiner bei den Aktiengesellschaften und Banken schlechthin und ihre beherrschende wirtschaftliche Stellung ist die Begründung für die Offenlegung der Jahresrechnungen und Geschäftsberichte zuhanden der Allgemeinheit.

Die Kontrolle der Öffentlichkeit übt auf die Leiter der großen Industrie- und Bankunternehmen einen erzieherischen Einfluß aus[13]). Dadurch, daß die Verwaltungen der Aktiengesellschaften und Banken überhaupt mit der Kritik der Allgemeinheit rechnen müssen, wird ihr Verantwortungsgefühl gesteigert. Die Rücksicht auf die öffentliche Kontrolle bewirkt unverkennbar eine umsichtigere Verwaltung seitens der Geschäftsleitungen[14]). Munzinger hat in seinen Motiven zum Entwurf eines schweizerischen Handelsrechtes die Publizität als das «wahre Gesundheitsprin-

---

[12]) Staehelin, Die schweizerische AG., Bd. I, S. 45.
[13]) Mende, S. 80.
[14]) Landmann, S. 74 und 139.

zip» der Aktiengesellschaften bezeichnet, was nicht minder für die Banken gilt. Nach den vielen Zusammenbrüchen, die seit der Jahrhundertwende durch unverantwortliche, der Öffentlichkeit vorenthaltene Transaktionen verursacht wurden, wird uns die Wahrheit dieser Worte wieder voll bewußt. Munzinger hat die Bedeutung der Publizität mit genialem Weitblick schon in den sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts erkannt, also zu einer Zeit, in der das Aktien- und Bankwesen noch in den Kinderschuhen steckte. Mit um so größerem Nachdruck muß heute, da die Aktiengesellschaften und die Banken schlechthin in der Wirtschaft die führende Rolle innehaben, für ihre Gesunderhaltung hinreichende Offenlegung an die Allgemeinheit gefordert werden.

Wenn auch die Publizität nicht allen Mißbräuchen vorbeugen kann, so gibt die öffentliche Kontrolle jedenfalls dem Staat die Möglichkeit, beim Auftreten von Mißständen rechtzeitig Abhilfe zu schaffen[15]).

Es wirft sich nun aber die Frage auf, welche Organe die Kontrolle der Jahresabschlüsse für die Öffentlichkeit vornehmen. Dieser Aufgabe widmen sich sowohl die Handels- und Finanzpresse als auch die Wissenschaft[16]).

Vor allem die Presse hat im Interesse der Allgemeinheit die bedeutsame Aufgabe, die veröffentlichten Jahresabschlüsse zu untersuchen und zu kritisieren. Erst dadurch wird der Zweck der Publizität, der Öffentlichkeit ein Bild vom Stand und vom Jahresergebnis der Aktiengesellschaften und Banken überhaupt zu vermitteln, erreicht. Zimmermann betont mit Recht (S. 210): «Die Bilanzkritik der Presse spielt im Aktienwesen eine Rolle, die wir nicht hoch genug anschlagen können.»

Der Vorteil dieser Besprechungen in der Handels- und Finanzpresse ist darin zu suchen, daß die Jahresrechnungen und Geschäftsberichte von ausgesprochenen Fachleuten analysiert werden, deren umfassende Sachkenntnis mit langjähriger Erfahrung gepaart ist. Dabei steht die Beurteilung des Standes und des Erfolges der Unternehmen im Vordergrund. Die Kritik der Presse mag dann und wann in dieser oder jener Richtung

---

[15]) Huber, anläßlich der Beratungen der nationalrätlichen Kommission über die Revision des OR.

[16]) Birchler, S. 52/53.

etwas zu weit gehen. Aber im allgemeinen folgert sie das Richtige aus den Rechnungen und Jahresberichten. Schon manche Fäulnis in einem Unternehmen ist so aufgedeckt worden, während sie der Kontrollstelle entgangen war. Durch den Vergleich mit den Rechnungen anderer Jahre ist eine sachliche Erörterung gesichert. Als Grundlage für die richtige Bilanzanalyse ist die textliche Berichterstattung unentbehrlich. Je eingehender der Geschäftsbericht ist, desto sicherer kann die Presse die wirtschaftliche Lage des Unternehmens beurteilen.

Die Einwendung, daß die Veröffentlichung und Besprechung eines ungünstigen Jahresabschlusses den Kredit der Gesellschaft untergrabe, ist gar nicht durchschlagend. Die Verwaltung wird dadurch zum vornherein zu vorsichtiger Geschäftsführung veranlaßt. Zu was für Katastrophen aber die Verheimlichung ungesunder Verhältnisse führt, haben die letzten Jahre an vielen Beispielen gezeigt.

Außerdem erstreckt sich die Kritik der Presse auf bilanztechnische Fragen. Sie sucht durch die Bemängelung der Jahresrechnungen zu erwirken, daß ihre Abfassung den Grundsätzen der Bilanzwahrheit und Bilanzklarheit besser gerecht wird. Sie bekämpft ungesunde Bewertungen, indem sie größere Vorsicht und insbesondere höhere Abschreibungen nahelegt. Ferner setzt sie sich energisch für bessere Gliederung und Ausgestaltung der Jahresrechnungen und Geschäftsberichte ein.

Neben der kritischen Bilanzanalyse kommt der Presse noch eine andere, mindestens so wichtige Aufgabe zu. Das heutige Aktien- und Bankenwesen ist so vielfältig, daß ununterbrochen neue Probleme auftauchen. Das Publikum ist trotz gewissen finanztechnischen, volkswirtschaftlichen und juristischen Kenntnissen zur Beurteilung mancher Fragen nicht in der Lage. Die Aufgabe der Presse besteht nun darin, «auf gewisse aktuelle Fragen aufmerksam zu machen und sie nötigenfalls vom juristischen, privat- oder volkswirtschaftlichen Standpunkte aus zu untersuchen. Dabei zeigt sich allerdings oft die Notwendigkeit, auf Fragen allgemeiner Natur einzugehen, damit die Spezialfrage richtig verstanden werden kann»[17]). Die Presse hat also die Öffentlichkeit aufzuklären und zu schulen, soweit ihr das möglich ist.

Sobald sich jedoch Probleme von größerer Tragweite aus

---

[17]) Zimmermann, S. 413.

dem Aktien- und Bankenwesen aufwerfen, so kommt lediglich eine eingehende literarische Behandlung in Betracht. Die juristischen oder nationalökonomischen Darstellungen bauen wie die Presse zum großen Teil auf den veröffentlichten Jahresrechnungen und Geschäftsberichten auf. In den wissenschaftlichen Arbeiten werden einerseits einzelne Unternehmen oder Geschäftszweige beschrieben, anderseits aktuelle Fragen mehr theoretisch-politisch erörtert. Diese kritisch-wissenschaftliche Auswertung des Berichtsmaterials der Aktiengesellschaften und Banken ist sowohl für die betreffenden Unternehmen als auch für die Öffentlichkeit und deren Vertreter in den Behörden, welchen die Wirtschaftspolitik anvertraut ist, von unverkennbarem Wert.

Damit haben wir das Problem der Publizität grundsätzlich umrissen, insoweit das gemeinsam für Aktiengesellschaften und Banken im allgemeinen möglich war. Bei der Behandlung sowohl der Aktiengesellschaften als auch der Banken als solcher werden wir diejenigen Personenkategorien erwähnen, die außer der Öffentlichkeit selbst ein begründetes Interesse an der Veröffentlichung der Jahresabschlüsse besitzen. (Vgl. §§ 5 I und 10 I dieser Arbeit.)

III. Die Aufgabe:

Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich der Aufbau der vorliegenden Arbeit. Im ersten Kapitel behandeln wir die Offenlegung bei den Aktiengesellschaften unter Ausschluß der Banken, im zweiten dagegen soll die Publizität bei den Banken zur Erörterung gelangen.

Bei den Aktiengesellschaften werden wir uns nach ein paar einleitenden Bemerkungen (§ 2) zuerst der Offenlegung zuhanden der Aktionäre zuwenden. Wir trennen diese Frage in zwei Paragraphen. Im einen soll die Publizitätspflicht der Verwaltung gegenüber der Aktionärgesamtheit dargestellt werden (§ 3). Anschließend wird der Anspruch des Einzelaktionärs auf Offenlegung zu erörtern sein (§ 4).

Daraufhin wird auf die Offenlegung zuhanden der Allgemeinheit einzugehen sein. Dabei ist insbesondere die Frage zu beantworten, welche Aktiengesellschaften ihr unterworfen sein sollen (§ 5).

Da die Buchführung und die Aufstellung der Rechnung die Voraussetzung jeder Offenlegung ist, müssen alsdann die Grundsätze der Buchführung und Bilanzerrichtung berührt werden (§ 6).

Für die Publizität ist des weitern die Frage wesentlich, wie die Posten der Bilanz zu bewerten sind, weil sich mit der Bewertung auch das Bild der wirtschaftlichen Lage ändert. Daher werden wir die Bewertungsvorschriften für die aktienrechtliche Bilanz in den Kreis unserer Betrachtungen ziehen (§ 7).

Endlich ist die Offenlegung von einem Mindestmaß von Angaben abhängig. Deshalb muß auf die Gliederung der Jahresrechnung und des Geschäftsberichtes eingegangen werden (§ 8).

Im zweiten Kapitel über die Banken werden wir einleitend das Verhältnis des OR. zum Bankengesetz darzustellen haben (§ 9).

Auf das Offenlegungsrecht der Gesellschafter einer Bank kann wegen der vielen möglichen Rechtsformen nicht eingetreten werden. Hingegen kommt der Publizität der Banken zuhanden der Allgemeinheit allergrößte Bedeutung zu (§ 10).

Hinsichtlich der Buchführung und der Bilanzziehung sowie der Bewertung der Bilanz gilt das gleiche wie für die Aktiengesellschaften (§§ 6 und 7).

Demgegenüber muß die Gliederung der Rechnungen und des Geschäftsberichtes der Banken für sich dargelegt werden (§ 11).

I. Kapitel.

Die Aktiengesellschaften.

§ 2. Allgemeines.

I. Die rechtliche Natur der Aktiengesellschaft:

Schon das alte OR. von 1881 betrachtete die Aktiengesellschaft als eine juristische Person, und zwar als Körperschaft, in der eine Anzahl von Personen zu einer neuen rechtlichen Einheit zusammengefaßt werden. Die AG. war bereits damals sowohl nach außen, gegenüber Dritten, wie auch nach innen, ihren Mitgliedern gegenüber verselbständigt (Art. 623 I, 625 alt OR.).

Auch das revidierte OR. von 1936 legt der Aktiengesellschaft juristische Persönlichkeit bei (Art. 643 OR.). Sie entsteht nicht durch den Abschluß eines Vertrages, sondern durch einen formalen Gesamtakt, das heißt durch einen öffentlich beurkundeten Errichtungsakt mit nachfolgendem Handelsregistereintrag[1]).

Nicht nur unser Gesetz, sondern auch die schweizerische Gerichtspraxis und der Großteil der Rechtswissenschafter anerkennen die rechtliche Selbständigkeit der AG. Im Gegensatz dazu vertreten einige namhafte Juristen die Vertragstheorie. Diese geht auf die römischrechtliche «societas» zurück, welche besonders von Thöl im 19. Jahrhundert in den Vordergrund gerückt wurde. Nach dieser Auffassung ist die Aktiengesellschaft keine juristische Person, sondern eine wirkliche Gesellschaft, die durch einen Gesellschaftsvertrag unter den Aktionären zustandekommt[2]).

Es kann an dieser Stelle auf die genannte Streitfrage nicht eingegangen werden, weil sonst der Rahmen unserer Arbeit gesprengt würde. Wir stellen uns in den folgenden Ausführungen auf den Boden des Gesetzes und der in der Wissenschaft herrschenden Meinung, wonach der AG. juristische Persönlichkeit zukommt.

---

[1]) Guhl, S. 55, 281/82; Hug, S. 22.
[2]) Burckhardt, S. 62, 66; Egger ZSR. 45, S. 34; Wieland I, S. 402; Ronner S. 8.

II. Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft seit dem Inkrafttreten des OR. von 1881:

Das Gesetz von 1881 war von den Anschauungen des politischen und wirtschaftlichen Liberalismus des 19. Jahrhunderts durchdrungen[3]). Die Aktiengesellschaft war nämlich auf dem Grundgedanken der Demokratie des Kapitals aufgebaut: Gleicher Kapitalbeteiligung sollten gleiche Rechte gegenüberstehen. Die Organisation hatte eine demokratische Verfassung zum Vorbild: Die Generalversammlung der Aktionäre war der Souverän[4]).

Allein seit dem Erlaß dieses ersten Bundesgesetzes auf dem Gebiete des Obligationenrechts hat die Wirtschaft eine ungeahnte Entwicklung durchgemacht. Vor allem fällt in diese Zeit der wachsenden Konzentrationsbewegung der rasche Anstieg der Aktiengesellschaft zur hauptsächlichsten Rechtsform des Wirtschaftslebens, weil sie sich zur Finanzierung riesiger wirtschaftlicher Unternehmen besonders gut eignet[5]). Darüber hinaus bedienen sich neue wirtschaftliche Gebilde, wie Kartelle und Konzerne der juristischen Form der Aktiengesellschaft, um andere Unternehmen zu kontrollieren und zu beherrschen[6]).

Im Zuge dieses Wandels der Wirtschaft erfolgte eine tiefgreifende Umgestaltung der innern Struktur der AG. selbst. Während das alte OR. von 1881 der Generalversammlung die führende Stellung in der Aktiengesellschaft einräumte, ist im Laufe der seitherigen Entwicklung das Schwergewicht der Herrschaft tatsächlich von der GV. auf die Verwaltung verschoben worden[7]). Die Geschäftspolitik eines Großunternehmens von heute erheischt eine solche Einheitlichkeit und Anpassungsfähigkeit, die Kapital- und Bilanzpolitik eine derartige Umsicht, daß diese weitgehend nur durch die Verwaltung zum Wohle der Gesellschaft und damit auch zu dem der Aktionäre gestaltet werden können.

---

[3]) Hug, S. 31.
[4]) Hug, S. 22.
[5]) Hug, S. 24.
[6]) Grünpeter, S. 22.
[7]) Hug, S. 27; J. G. Egger, S. 18.

Diese Tatsache der entscheidenden Führung des Unternehmens durch die Verwaltung steht mit einer andern Wandlung im Aktienwesen im engsten Zusammenhang. Der Grundsatz, daß gleich starke Kapitalbeteiligung auch gleiche Rechte schafft, ist durch Methoden, die dem alten OR. völlig unbekannt waren, vielfach aufgehoben worden[8]). In den bedeutendsten Aktiengesellschaften hat sehr häufig eine kleine Zahl von Großaktionären in der GV. die Übermacht[9]), was durch die Ausgabe von Vorzugsaktien, durch Ankauf eigener Aktien, durch Stimmrechtsaktien, durch das Depotstimmrecht usf. herbeigeführt wird. Eine kleine Gruppe von Großaktionären hat deshalb sehr oft in der GV. den ausschlaggebenden Einfluß auf die Wahlen in den Verwaltungsrat. Dieser hält deshalb nicht nur die Unternehmensleitung tatsächlich inne, sondern besitzt mit Hilfe der Verwaltungspartei häufig eine geradezu unangreifbare Vormachtstellung in der GV. und der AG. überhaupt[10]).

Es darf daher nicht verwundern, daß weite Kreise des Anlagepublikums infolge dieser Ausschaltung der Aktionäre von der Mitbestimmung bei Gesellschaftsangelegenheiten den Verwaltungen der Aktiengesellschaften mit größtem Mißtrauen begegneten.

III. Die Revision des OR.:

Für die Revision des Aktienrechtes, die sich je länger desto mehr aufdrängte, ergaben sich auf Grund der dargestellten Sachlage zwei Hauptaufgaben.

Während nach unserem alten OR. die oberste Leitung des Unternehmens bei der GV. lag, hat sich diese mit der Zeit, wie wir bereits festgestellt haben, tatsächlich immer mehr zugunsten der Verwaltung verschoben. Bei der Revision galt es daher, die Rechtsordnung mit der Rechtswirklichkeit in Einklang zu bringen[11]). Das Aktienrecht war den veränderten Verhältnissen anzupassen und in einem bestimmten Sinne umzugestalten. Eine Verstärkung der rechtlichen Stellung der Verwaltung als ge-

---

[8]) Grünpeter, S. 5.

[9]) Grünpeter, S. 23.

[10]) Hug, S. 27.

[11]) Hug, S. 40; Grünpeter, S. 5 und 24.

schäftsführendes Organ der GV. gegenüber ist beim heutigen Stand der Entwicklung unumgänglich zur Sicherung und Förderung des Unternehmens an sich, was letzten Endes auch im Interesse der Aktionäre und der Allgemeinheit liegt[12].) Man mußte sich jedoch bei der Revision bewußt bleiben, daß die Aktionäre durch die Aufbringung des Grundkapitals die Träger der AG. sind[13]).

Wenn bei der Neuausscheidung der Kompetenzen zwischen der GV. und der Verwaltung die Macht der letztern im Interesse des Unternehmens gestärkt wurde, so mußte auch ihre Verantwortung und Rechenschaftspflicht entsprechend gesteigert werden[14]), um Mißbräuchen vorzubeugen. Das Mißtrauen der Aktionäre gegen die Verwaltung beruhte nämlich zum guten Teil darauf, daß diese infolge der Wirtschaftsentwicklung tatsächlich die GV. von der Unternehmensleitung verdrängt hat, ohne daß dem eine Vermehrung und Sicherung der Rechte der Aktionäre gegenüberstand. Nur durch die Vertiefung und die Sicherstellung der Offenlegung gegenüber den Aktionären und der Öffentlichkeit[15]) konnte bei der Revision des Aktienrechtes die Grundlage für ein Vertrauensverhältnis zwischen dem geschäftsführenden Organ und den Gesellschaftern sowie der Öffentlichkeit wiederhergestellt werden[16]).

Das große Problem bei der Revision des Aktienrechtes lag also darin, der AG. eine einheitliche und auf das Wohl des Unternehmens bedachte Leitung zu sichern und zugleich das Vertrauen der Allgemeinheit und der Aktionäre zu den Aktiengesellschaften und ihren Verwaltungen mit rechtlichen Mitteln zu heben[17]).

IV. Das rechtliche Verhältnis zwischen Generalversammlung und Verwaltung:

Die innere Organisation der AG. des alten OR. von 1881 erhielt ihr Gepräge durch die liberalistischen Anschauungen der

---

[12]) Egger, Zur Revision, S. 8; Hug, S. 35.
[13]) Hug, S. 39.
[14]) Grünpeter, S. 5 ff; Wieland, ZSR. 41, S. 498 ff; Bericht I, S. 44 und 100.
[15]) Wieland, ZSR. 41, S. 496, Bericht I, S. 45 f und 100.
[16]) Hug, S. 39.
[17]) Hug, S. 33.

damaligen Zeit. Die Aktiengesellschaft wurde als eine Demokratie aufgefaßt, in der den Aktionären die souveräne Macht zukam. Die Beschlüsse der GV. galten als Wille der Gesellschaft, den die Verwaltung auszuführen hatte. Die GV. wählte die andern Organe, übertrug ihnen ihre Befugnisse und konnte diese auch wieder an sich ziehen.

Wir haben bereits dargelegt, daß die Entwicklung seit dem Inkrafttreten des alten OR. die entscheidende Lenkung des Unternehmens immer mehr von der GV. auf die Verwaltung hinübergeschoben hat. In Berücksichtigung dieser Tatsache hat das revidierte OR. von 1936 der Verwaltung die Führung der Geschäftspolitik übertragen. Ferner hat es ihr auch einen starken Einfluß auf die Bilanz- und Dividendenpolitik eingeräumt, indem die Verwaltung befugt ist, stille Reserven anzulegen.

Die Verwaltung besitzt diese Kompetenzen kraft gesetzlicher Vorschrift (Art. 721/22 OR.), das heißt unabhängig von einem Beschluß seitens der GV. Ebenso beruht die Vermutung der Zuständigkeit der Verwaltung in allen Fragen, die nicht in den Statuten der GV. vorbehalten sind, auf dem Gesetz. Im Rahmen dieser gesetzlichen Bestimmungen ist die Machtstellung der Verwaltung durchaus originärer Art, also keineswegs von der GV. abzuleiten[18]). Eine Abhängigkeit der Verwaltung von der GV., die das absolut übergeordnete Organ wäre, ist zu verneinen[19]).

Diese Auffassung scheint aber mit der Vorschrift des Gesetzes im Widerspruch zu stehen, wonach die GV. das oberste Organ ist, zu deren unübertragbaren Befugnissen die Wahl der Verwaltung gehört (Art. 698 OR.). Zur Abklärung dieser Frage ist davon auszugehen, daß die GV. nicht die Aktiengesellschaft selbst ist, sondern nur ein Organ neben andern[20]). Sie wird als oberstes Organ bezeichnet, weil sich in ihr der Wille der Aktionäre am unmittelbarsten ausdrückt, weshalb ihr die wichtigsten Entscheidungen vorbehalten sind[21]). Die Bezeichnung oberstes Organ rechtfertigt sich vor allem durch die allein der GV. zustehende Befugnis, die Grundlagen der AG. in den Statuten

---

[18]) Hug, S. 63.
[19]) Grünpeter, S. 17; Lehner, S. 62.
[20]) Grünpeter, S. 17; Schuler, S. 121; Arnold, S. 30; BGE. 23, S. 923.
[21]) Hug, S. 64; Grünpeter, S. 16; Lehner, S. 40.

festzusetzen und abzuändern[22]). Wenn auch die GV. die andern Organe wählt, so überträgt sie ihnen doch nicht die Kompetenzen, sondern diese stehen ihnen kraft des Gesetzes zu. Sie sind selbständige Organe neben der GV., soweit ihnen das Gesetz ausdrücklich oder vermutungsweise den Aufgabenkreis und die Zuständigkeit zuweist.

Die Auffassung von der souveränen Machtstellung der GV. in bezug auf die Führung des Unternehmens, das heißt die Theorie von der aktienrechtlichen Demokratie lag unserem alten OR. zugrunde. Allein infolge des skizzierten Strukturwandels der AG. konnten Gesetz und Theorie immer weniger mit der Wirklichkeit in Einklang gebracht werden. Angesichts der Verschiebung des Schwergewichts der Geschäftsführung von der GV. auf die Verwaltung hat das neue OR. die rechtliche Stellung der Verwaltung im Interesse des Unternehmens selbst gestärkt. Damit hat die Theorie vom «Unternehmen an sich» die Oberhand gewonnen.

Obschon die Theorie von der aktienrechtlichen Demokratie durch die Entwicklung überholt ist, so wohnt ihr doch der richtige Grundgedanke inne, daß die Aktionäre die Träger der Gesellschaft sind. Durch die Berücksichtigung dieses Satzes kann der Fehler einer unerträglichen Überspitzung der Ideen des «Unternehmens an sich» vermieden werden.

Die Lehre vom «Unternehmen an sich» packt die Theorie von der aktienrechtlichen Demokratie an ihrer schwächsten Stelle an. Die GV., das heißt die Mehrheit der dort vertretenen Aktionäre, läßt sich bei ihren Beschlußfassungen nicht immer vom Wohle der Gesellschaft leiten, sondern verfolgt häufig gesellschaftsfremde, egoistische Interessen[23]). Infolge der Souveränität, welche nach dieser Theorie und dem alten OR. der GV. zukam, wurden oft die Interessen der Gesellschaft vernachlässigt oder gar verletzt. Mit dem fortschreitenden Strukturwandel und der immer größer werdenden Bedeutung der Aktiengesellschaften drängte sich der Gedanke der gedeihlichen Entwicklung und Förderung der Unternehmen immer mehr in den Vordergrund. Es ertönte der Ruf nach einer einheitlichen,

---

[22]) Schuler, S. 109.

[23]) Egger, ZSR. 45, S. 5 ff, 9 ff; Grünpeter, S. 9.

zielbewußten und die Interessen des Unternehmens wahrenden Leitung, die von wechselnden Aktionärmehrheiten möglichst unabhängig ist[24]).

Auch die Theorie vom «Unternehmen an sich» geht von der rechtlichen Einheit und Selbständigkeit der AG. aus. Sie steigert aber diesen Grundsatz zur absoluten Eigenwertigkeit der AG.[25]). Alle Interessen an der AG. werden dem Eigeninteresse des Unternehmens untergeordnet[26]). Die Lehre vom «Unternehmen an sich» stellt kein ausgebautes System dar. Es ist vielmehr ein Prinzip zur Entscheidung von Interessenkonflikten innerhalb der AG.[27]). Bei widerstreitenden Interessen in der AG. gebührt denjenigen der Gesellschaft der Vorrang.

Wie sehr auch die Forderungen dieser Theorie zu begrüßen sind, wonach die Macht der Verwaltung der wirtschaftlichen Wirklichkeit entsprechend im Interesse des Unternehmens als solchen zu stärken ist, muß man sich doch hüten, in dieser Richtung übers Ziel hinauszuschießen. Bei absolut einseitiger Durchsetzung der Lehre vom «Unternehmen an sich» blieben zwischen dem kapitalistischen Unternehmen und den Aktionären nur noch wirtschaftliche Beziehungen, von denen alles Persönliche losgelöst ist. Durch diese übertriebene Versachlichung der Beziehungen zwischen AG. und Aktionär würde der letzte Rest an persönlicher Gliederung im Aktienrechte zerstört, der Aktionär würde zum Obligationär herabsinken. Durch die absolute Vorherrschaft der Interessen der Gesellschaft würde die AG. das körperschaftliche Element verlieren und würde zum reinen Zweckvermögen, bekäme also den Charakter einer Anstalt oder Stiftung[28]).

Gegenüber dieser Gefahr der Überspitzung der Theorie vom «Unternehmen an sich» greift nun der wertvolle Kerngedanke der Theorie von der aktienrechtlichen Demokratie vorbeugend ein. Er beruht, wie bereits erwähnt wurde, darauf, daß alle Aktionäre wegen ihres gemeinsamen Kapitalinteresses die Träger der Aktiengesellschaft sind[29]). Die AG. ist eine Körperschaft

---

[24]) Hug, S. 31.
[25]) Netter, S. 29.
[26]) Grünpeter, S. 24.
[27]) Grünpeter, S. 24 und 28.
[28]) Ronner, S. 2 ff; Grünpeter, S. 22.
[29]) Hug, S. 39.

und muß eine solche bleiben. Deshalb haben die Aktionäre das Recht auf Mitverwaltung (Recht auf Teilnahme an der GV., Stimmrecht, Anfechtungsrecht) und auf Kontrolle.

Wenn auch die juristische Eigenpersönlichkeit der AG. stärker als unter der Herrschaft des alten OR. zur Geltung kommen soll, so darf der AG. also der Korporationscharakter nicht verloren gehen, indem sie zur Anstalt umgestaltet würde. Die notwendige Erhöhung des Eigenwertes der juristischen Person, ohne der Übertreibung zu verfallen, wird durch die vermehrte Betonung des körperschaftlichen Momentes gegenüber den Einflüssen der Sozietätsauffassung, wie sie im alten OR. noch zu finden waren, erreicht. Das Interesse der an der Aktiengesellschaft beteiligten G e s a m t h e i t der Aktionäre ist gegenüber jedem Sonderwillen entscheidend in den Vordergrund zu rücken[30]).

Dieser Gedanke des «Unternehmens an sich» schützt die Gesellschaft nicht nur vor gesellschaftsfremden Beschlüssen einer Mehrheit in der GV., sondern auch vor dem Mißbrauch der Machtbefugnisse durch die Verwaltung. Desgleichen werden die Rechte des Einzelaktionärs auf das für das Wohl der Gesellschaft erträgliche Maß beschränkt[31]).

V. Die Ausscheidung der Kompetenzen im revidierten OR.:

Das neue OR. ist im großen und ganzen den eben entwickelten Gedankengängen der Theorie des «Unternehmens an sich» gefolgt. Durch die Revision wurde die Macht der Verwaltung erheblich gesteigert und damit die Rechtspersönlichkeit der AG. als Körperschaft ausgebaut. Das revidierte OR. hat vor allem bei der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der GV. und der Verwaltung der veränderten innern Struktur der AG. und dem Schutz des «Unternehmens an sich» Rechnung getragen.

Das Gesetz überbindet der Verwaltung ausdrücklich die Pflicht, die Geschäfte der Gesellschaft sorgfältig zu führen (Art. 722 I OR.). Neben andern Obliegenheiten wird der Ver-

---

[30]) Grünpeter, S. 25.
[31]) Grünpeter, S. 29.

waltung in Art. 722 Ziff. 2 OR. vorgeschrieben, die für den Geschäftsbetrieb notwendigen Reglemente zu erlassen und den mit der Führung der laufenden Geschäfte betrauten Personen Weisungen zu erteilen.

Als Gegenstück zu dieser Pflicht zur Unternehmensleitung erteilt das Gesetz der Verwaltung die Befugnis, vermutungsweise über alle Angelegenheiten zu entscheiden, die nicht einem andern Organ übertragen oder vorbehalten sind (Art. 721 II OR.).

Dadurch hat das neue Gesetz die Bestimmung der Geschäftspolitik in Anpassung an den tatsächlichen Zustand dem Grundsatze nach auch rechtlich in die Hände der Verwaltung gelegt[32]). Im einzelnen richten sich die Befugnisse der Verwaltung nach dem Gesetz, den Statuten, den Reglementen und nach den Beschlüssen der GV. (Art. 721 I OR.). Die Verwaltung ist also in allen Fragen der Geschäftspolitik zuständig, sofern kein gesetzlicher, statutarischer oder reglementarischer Vorbehalt ein anderes Organ in dieser oder jener Hinsicht für zuständig erklärt. Überdies sind aber die Befugnisse der Verwaltung auch von den Beschlüssen der GV. abhängig. Die GV. hat daher die Möglichkeit, sich ohne weiteres in die Geschäftsleitung der Verwaltung einzumischen. Das stellt einen erheblichen Einbruch in den Grundsatz dar, die oberste Leitung der Aktiengesellschaft im Interesse des Unternehmens als solchen der Verwaltung zu überbinden. Dadurch, daß auch die GV. durch einen Beschluß über die Zuständigkeit der Verwaltung befinden kann, wird die klare Grenze zwischen dem Kompetenzbereich der Verwaltung und der GV. verwischt[33]).

Wenn auch die GV. der Verwaltung hinsichtlich der Geschäftspolitik verbindliche Weisungen erteilen kann, so dürfen diese doch nicht den Interessen der Gesellschaft zuwiderlaufen. Dieser Schutz des Unternehmens an sich wird dadurch erreicht, daß der Verwaltung das Recht verliehen wird, die Beschlüsse der GV. beim Richter wegen Gesetz- oder Statutenwidrigkeit innert zwei Monaten anzufechten (Art. 706 OR.). Über die nähern Voraussetzungen zu dieser Klage und das Verfahren werden wir bei der Besprechung des Anfechtungsrechts der

---

[32]) Hug, S. 64/65.
[33]) Hug, S. 64.

Verwaltung gegenüber den Auskunftsbegehren der GV. die erforderlichen Ausführungen machen (siehe § 3 II u. III).

Die Vermehrung der Machtbefugnisse der Verwaltung rechtfertigt sich nur, wenn ihr vor allem eine Verschärfung der Verantwortlichkeit gegenübersteht. Das hat das neue OR. in Art. 754 getan[34]). Sodann wird die rechtliche Verstärkung der Verwaltungsmacht erst tragbar durch den Ausbau und die Sicherung der Rechte der einzelnen Aktionäre[35]). Das bezieht sich nicht nur auf die Mitverwaltungsrechte, sondern auch auf die im Rahmen unserer Arbeit besonders interessierenden Kontroll- und Auskunftsrechte.

§ 3. Das allgemeine Auskunftsrecht.

I. Grundsätzliches:

Durch die vorstehenden Darlegungen über das rechtliche Verhältnis und die Kompetenzverteilung zwischen der GV. und der Verwaltung haben wir die Grundlage gewonnen, um die Frage des Auskunftsrechtes der GV., das heißt der darin organisierten Aktionärgesamtheit der Verwaltung gegenüber zu untersuchen.

Vorauszuschicken ist, daß das allgemeine Auskunftsrecht der GV. nicht mit dem besondern Auskunftsrecht der einzelnen Aktionäre verwechselt werden darf. Ersteres ergibt sich aus der körperschaftlichen Natur der AG. und der Organstellung der Verwaltung, das andere jedoch wird dem Einzelaktionär durch das Gesetz verliehen oder unter Umständen durch Auslegung und Ergänzung aus den gesetzlichen Bestimmungen gefolgert[1]).

---

[34]) Wieland A., ZSR. 41, S. 498 ff.

[35]) Hug, S. 37.

[1]) Neidhardt, S. 85; Zimmermann, S. 367.

Die Aktiengesellschaft ist eine Körperschaft, das heißt eine Vereinigung von Personen, die mit gemeinsamen Mitteln einen gemeinsamen Zweck erstreben. Die Mitwirkung der Aktionäre zur Erreichung des Gesellschaftszweckes ist wegen der körperschaftlichen Natur der AG. wesentlich. Allein die Teilnahme am Leben der AG. weist nicht für alle Mitglieder dieselbe Stärke und Art auf[2]), weil sich eine Teilung der Funktionen nicht umgehen läßt. Insbesondere können nicht alle Aktionäre an der Geschäftsführung teilnehmen. Soweit aber das Mitverwaltungsrecht der Aktionäre zugunsten der Verwaltung eingeschränkt ist, hat an seine Stelle das Aufsichts- und Kontrollrecht zu treten[3]). Nur so kann der Aktiengesellschaft der korporative Charakter, wonach alle Mitglieder zur Verwirklichung des Gesellschaftszweckes beizutragen haben, gewahrt bleiben.

Das allgemeine Auskunftsrecht der sämtlichen Aktionäre ergibt sich aber nicht nur aus der körperschaftlichen Natur der AG., sondern auch aus der Organstellung der Verwaltung. Die AG. ist als juristische Person sowohl nach außen als auch besonders nach innen, den Aktionären gegenüber verselbständigt. Die Betätigung der an sich gemeinsamen Rechte und Pflichten erfolgt daher durch Organe. Der Aktionär ist von jeder Tätigkeit ausgeschlossen, soweit ihm nicht die Statuten oder das Gesetz als Mitglied eines Organs bestimmte Befugnisse und Obliegenheiten übertragen[4]). Diese Organe handeln für die juristische Person, das heißt für die darin zusammengeschlossenen Aktionäre, weder für eine Mehrheit noch eine Minderheit, sondern für die Gesamtheit[5]).

Obwohl der Gesamtheit der Aktionäre, die in der GV. organisiert ist, das Eigentum am Unternehmen zusteht, fällt die Funktion der Unternehmungsleitung also nicht ihr zu. Die Verwaltung übt sie an ihrer Stelle aus. Da die Gesamtheit der Aktionäre nicht selbst tätig werden kann, besitzen sie die Aufsicht über die Geschäftsleitung. Die Verwaltung ist sämtlichen Aktionären für die Erfüllung des Gesellschaftszweckes verantwort-

---

[2]) Grünpeter, S. 35; Ronner, S. 20.
[3]) Hug, S. 90; Netter, S. 9; Grünpeter, S. 6.
[4]) Guhl, S. 277.
[5]) Grünpeter, S. 36.

lich[6]). Sie hat in ihrer Eigenschaft als geschäftsführendes Organ der Gesamtheit der Aktionäre über den jeweiligen Stand der anvertrauten Vermögenswerte und die Maßnahmen, die zu dem Ergebnis geführt haben, Rechenschaft abzulegen.

Die allgemeine Auskunftspflicht der Verwaltung gegenüber der Aktionärgesamtheit, für die sie die Geschäfte führt, ist somit auch ein Ausfluß ihrer Organstellung.

II. Der Umfang:

Es erhebt sich nun aber die Frage, wie weit die Verwaltung den Aktionären gegenüber zur Auskunfterteilung verpflichtet sei. Wie die Offenlegungspflicht selbst, ergibt sich ihr Umfang aus der Organstellung der Verwaltung. Als geschäftsführendes Organ muß die Verwaltung der GV., das heißt der darin organisierten Aktionärgesamtheit einen «erschöpfenden und zuverlässigen Einblick in alle tatsächlichen Verhältnisse, zahlenmäßigen Unterlagen, Schätzungen und Bewertungen» geben[7]). Wie sollten sonst die Aktionäre, deren Vermögen durch die Geschäftsführung verwaltet wird, die ihnen zustehenden Beschlüsse über die Genehmigung der Jahresrechnung und des Geschäftsberichtes, über die Entlastung und Dividendenverteilung fassen können? Grundlegende Voraussetzung für die Beschlußfassungen der GV. ist die hinreichende Offenlegung der Geschäftsführung.

Ausgehend von der Organeigenschaft der Verwaltung ergibt sich, daß diese verpflichtet ist, den Aktionären in der Jahresrechnung und im Geschäftsbericht und gegebenenfalls in mündlichen Erläuterungen anläßlich der Generalversammlung einen umfassenden Einblick in die Geschäftsführung zu geben.

Der Umfang der Einsicht der Aktionäre darf einzig und allein durch die Rücksicht auf das überwiegende Interesse der Gesellschaft beschränkt werden. Die Aufgabe, die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen, liegt der Verwaltung als geschäftsführendem Organ ob. Sie muß daher darauf bedacht sein, nicht durch eine allzuweit gehende Offenlegung, nämlich durch

---

[6]) Netter, S. 18 ff.
[7]) Netter, S. 25.

die Preisgabe des Geschäftsgeheimnisses der Gesellschaft Schaden beizufügen[8]). Abgesehen von dieser Begrenzung ist die Verwaltung der Gesamtheit der Aktionäre gegenüber zu uneingeschränkter Offenlegung verpflichtet.

Es kann nun vorkommen, daß die Verwaltung den Aktionären nicht in dem Umfange, wie es ihre Pflicht wäre, Einsicht in die geschäftsführende Tätigkeit gewährt. In diesem Falle können die Aktionäre, deren Wille in der GV. durch Mehrheitsbeschlüsse ermittelt wird, von der Verwaltung auf Grund des ihnen allen zustehenden Kontrollrechts weitere Aufschlüsse verlangen.

Unter der Herrschaft des alten OR., das auf der Theorie der aktienrechtlichen Demokratie beruhte, wurde allgemein die Auffassung vertreten, die GV. habe als souveränes Organ Anspruch auf unbeschränkte Offenlegung. Die Verwaltung muß demnach jede gewünschte Auskunft erteilen ohne Rücksicht darauf, ob dadurch die Gesellschaftsinteressen beeinträchtigt werden oder nicht[9]).

Doch schon unter dem OR. von 1881 wurde die Machtherrlichkeit der GV. etwas eingeschränkt. Die Mehrheit durfte ihre Beschlüsse nicht unter Verstoß gegen Treu und Glauben fassen, sonst waren sie anfechtbar. Ein offenbarer Rechtsmißbrauch nach Art. 2 ZGB. wurde dann angenommen, wenn die Mehrheit einen Beschluß gefaßt hatte, nur um sich besondere Vorteile zu verschaffen oder die Minderheit zu schädigen, ohne daß dabei sachliche Ziele der Gesellschaft verfolgt wurden[10]).

Eine allgemeine Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen durch die Verwaltung wegen Gesellschaftsschädlichkeit war damit nicht gegeben. Ein einzelner Aktionär oder eine Minderheit konnte lediglich einen Beschluß der GV. anfechten, wenn die Schädigung der Minderheit nicht gerechtfertigt erschien, oder wenn die Mehrheit damit egoistische Zwecke verfolgte. Der Rechtsmißbrauch beurteilte sich aber darnach, ob der Beschluß im Interesse der Gesellschaft lag, oder ob er ausschließlich gesellschaftsfremden Interessen diente.

---

[8]) Ronner, S. 41 f.

[9]) Bachmann, Kommentar Art. 641, N. 4; Neidhardt, S. 89; Zimmermann, S. 366 f; Zimmermann, ZSR. 45, S. 168 a; Rolf, S. 13 f; BGE. 54 II, S. 25.

[10]) Praxis 14 Nr. 39, S. 106 f; BGE. 51 II, S. 427; 53 II, S. 231 und 260; Egger ZSR. 45, S. 35; Zimmermann ZSR. 45, S. 164a f.

Immerhin wurde dadurch schon während der Geltungsdauer des alten OR. der Entwicklungstendenz der modernen Aktienrechte, die nicht nur auf den Schutz der Aktionäre und Gläubiger, sondern vor allem auch auf die Wahrung der Interessen des «Unternehmens an sich» geht, teilweise Rechnung getragen.

Mit dem Wandel der innern Struktur der AG. drang allmählich die Erkenntnis durch, daß die Verwaltung zweifellos viel besser als die GV. in der Lage ist, zu entscheiden, worüber mit Rücksicht auf das Geschäftsgeheimnis Schweigen geboten ist[11]). Die Verwaltung allein ist in der dazu erforderlichen ständigen Berührung mit dem Unternehmen. Ihr liegt nicht nur tatsächlich, sondern neuerdings auch rechtlich die Geschäftsführung und Wahrung der Gesellschaftsinteressen ob. Deshalb ist das schrankenlose Auskunftsrecht der GV., das eine beträchtliche Beeinträchtigung der Gesellschaftsinteressen mit sich bringen kann, abzulehnen.

Allein man darf nicht etwa auf den Gedanken verfallen, die Zuständigkeit, über den Umfang der von der GV. begehrten Aufschlüsse zu befinden, zum Schutze des Unternehmens ausschließlich in die Hände der Verwaltung zu legen. Die völlig in das Belieben der Verwaltung selbst gestellte Offenlegung der Geschäftsführung, würde gleich wie das absolute Auskunftsrecht der GV. viel zu weit gehen. Die Verwaltung könnte ja Begehren der GV. um zusätzliche Aufschlüsse mit dem Hinweis auf das zu wahrende Geschäftsgeheimnis kurzerhand abtun. Dadurch wäre die Fassung der Beschlüsse, die der GV. unübertragbar vorbehalten sind, in Frage gestellt. Zudem wäre es mit der dargelegten Organstellung der Verwaltung und ihrer sich daraus ergebenden Auskunftspflicht unvereinbar, die Gesamtheit der Aktionäre in dieser Hinsicht dem möglicherweise willkürlichen Entscheid der Verwaltung zu unterwerfen.

Für die Revision stellte sich daher die Frage, wem die Entscheidungsbefugnis über den Umfang der Offenlegung eingeräumt werden soll, ohne wie bisher die Gesellschaftsinteressen zu gefährden, ohne aber auch mit der Organstellung der Verwaltung in Widerspruch zu geraten.

---

[11]) Grünpeter, S. 110.

Es ist auch hier vom Gesichtspunkte des Schutzes des «Unternehmens an sich» auszugehen. Die Beschlüsse der GV. haben demnach «dem Ganzen zu dienen, das Wohl der Gesellschaft zu sichern und zu fördern»[12]). Das Recht der GV., von der Verwaltung weitergehende Offenlegung der Geschäftsführung zu verlangen, findet also seine Grenze in der Gesellschaftsschädlichkeit. Da die Verwaltung als geschäftsführendes Organ geeigneter ist als die GV., die Interessen der Gesellschaft zu wahren, ist sie von Gesetzes wegen dazu verpflichtet. Im Rahmen dieser Pflicht muß sie darüber wachen, daß die auf Beschlüsse der GV. hin erteilten Auskünfte den Interessen der Gesellschaft nicht zuwiderlaufen. Soweit dadurch keine Schädigung der Gesellschaft verursacht wird, ist die Verwaltung der GV. gegenüber zur Erteilung der gewünschten Aufschlüsse verpflichtet.

Wenn aber die zusätzliche Offenlegung nach der Auffassung der Verwaltung das Geschäftsgeheimnis der AG. verletzen und eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohles des Unternehmens mit sich bringen würde, so hat sie das Recht und die Pflicht, die Aufschlußerteilung zu verweigern[13]). Um der Willkür der Verwaltung vorzubeugen, kann dieses Ablehnungsrecht der Verwaltung nur unter der Voraussetzung zugestanden werden, daß sie den Beschluß beim Richter anficht.

Wenn die GV. weitere Auskünfte begehrt, ergeben sich für die Verwaltung also zwei Möglichkeiten, je nachdem sie den Beschluß für gesellschaftsschädlich hält oder nicht: Entweder den Beschluß beim Richter anzufechten oder die verlangten Aufschlüsse zu erteilen.

Das neue OR. ist unseres Erachtens im Sinne dieser Ausführungen auszulegen. Es hat den entscheidenden Schritt in der Richtung auf den Schutz des Unternehmens vor gesellschaftsschädlichen Beschlüssen der GV. getan. Die Verwaltung hat einerseits die Pflicht, die Interessen der Gesellschaft zu wahren (Art. 722 OR.). Anderseits räumt das neue OR. der Verwaltung die Befugnis ein, Beschlüsse der GV. wegen Gesetzes- oder Statutenwidrigkeit gerichtlich anzufechten (Art. 706 OR.). Beklagte

---

[12]) Hug, S. 70.

[13]) Grünpeter, S. 104.

ist die Gesellschaft, für die der Richter einen Vertreter bestimmen muß, weil der Verwaltung die Klägerrolle zufällt[14]).

Gesetzwidrig ist jeder Beschluß, der eine Vorschrift des Aktienrechts oder andere Bestimmungen des Gesetzes oder des Gewohnheitsrechts verletzt. Die Voraussetzung zur Anfechtbarkeit ist aber auch dann gegeben, wenn der angefochtene Beschluß gegen allgemeine Rechtsgrundsätze verstößt, die der ganzen positiven Rechtsordnung zugrunde liegen[15]). Der Richter hat dabei nicht die Rechtsfrage zu lösen, ob eine Norm des Aktienrechtes verletzt sei oder nicht, sondern die sachliche Angemessenheit des fraglichen Beschlusses zu prüfen[16]).

Die Verwaltung wird einen Beschluß, der nach ihrem Dafürhalten die Gesellschaftsinteressen schädigt, meistens wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben anfechten (Art. 2 ZGB.). Der Rechtsmißbrauch der GV. ist darin zu suchen, daß sie bei der Beschlußfassung nicht das Wohl der Gesellschaft im Auge hatte. Da aber ein offenbarer Rechtsmißbrauch rechtlich nicht geschützt werden soll (Art. 2 II ZGB.), ist die Anfechtbarkeit der Begehren der GV. um weitergehende Auskunft, welche die Gesellschaft beeinträchtigen würde, wegen Gesetzwidrigkeit gegeben.

Ein Beschluß der GV., der durch den Gesellschaftszweck nicht gedeckt ist, kann von der Verwaltung unter Umständen auch als statutenwidrig angefochten werden. Dieser Ausnahmefall dürfte dann vorliegen, wenn die Mehrheit der Aktionäre durch ihren Beschluß Sonderinteressen verfolgt und dadurch dem in den Statuten festgelegten Gesellschaftszweck erheblichen Abbruch tut.

Da auch nach dem neuen OR. Beschlüsse der GV. meistens nur unter Heranziehung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen, vor allem wegen Verstosses gegen Treu und Glauben angefochten werden können, so wird die Umstellung der Rechtssprechung, alle gesellschaftsfremden Beschlüsse der GV. aufzuheben, nicht mit der wünschenswerten Sicherheit und Einheitlichkeit vor sich gehen. Es wäre daher zu begrüßen gewesen, wenn das revidierte Gesetz dem Richter für die Entscheidung der schwierigen Inter-

---

[14]) Guhl, S. 304 f.

[15]) Egger ZSR. 45, S. 29; BGE. 53 II, S. 261; 54 II, S. 26.

[16]) Hug, S. 77 f.

essenkonflikte einen Anhaltspunkt gegeben hätte[17]). Eine Bestimmung, wie sie Fehr vorschlug (S. 73), daß die Beschlüsse der GV. anfechtbar seien, «soweit sie offensichtlich dem Wohl der Gesellschaft entgegenstehen», wäre für den Richter ein wertvoller Fingerzeig.

Nach dem OR. von 1936 hat die Verwaltung also das Recht und die Pflicht, Beschlüsse der GV., die den Interessen der Gesellschaft zuwiderlaufen, beim Richter anzufechten. Das gilt auch für die Begehren der GV. um zusätzliche Auskunft. Die GV. besitzt kein schrankenloses Offenlegungsrecht mehr. Die Verwaltung darf und muß den verlangten Aufschluß verweigern, wenn dadurch nach ihrer Meinung das Geschäftsgeheimnis der Gesellschaft verletzt würde. Allein sie muß zur Entscheidung dieser Frage den Richter anrufen.

III. Das Verfahren:

Es sind nun aber Bedenken laut geworden, ob das Prozeßverfahren dem bezweckten Schutz des «Unternehmens an sich», nicht im Wege steht. Durch die Verhandlung vor dem Richter werde in den meisten Fällen die verlangte Auskunft erteilt, zumal der Richter sein Urteil nach den kantonalen Prozeßgesetzen begründen müsse[18]). In der Tat kann kaum bestritten werden, daß das ordentliche Verfahren die Erreichung des vom Gesetz beabsichtigten Zweckes, die Geheimsphäre des Unternehmens zu schützen, vereitelt.

Das ordentliche Verfahren bringt aber nicht nur die Verletzung des Geschäftsgeheimnisses mit sich, sondern hat auch noch weitere Unzukömmlichkeiten im Gefolge. Die Dauer und die Umständlichkeit des Prozesses, besonders wegen des Instanzenzuges, verhindern einen beförderlichen und endgültigen Entscheid über die Auskunftspflicht der Verwaltung innert nützlicher Frist. Zudem fehlen dem ordentlichen Richter oft die nötigen Kenntnisse und Erfahrungen zur Beurteilung der sich ergebenden wirtschaftlichen und geschäftlichen Fragen. Durch Fachgutachten wird diesem Nachteil kaum abgeholfen, da auch diese

---

[17]) Hug, S. 80.

[18]) Zimmermann ZSR. 45, S. 174 a; Neidhardt, S. 135.

eine gewisse Sachkunde voraussetzen, abgesehen davon, daß sie das Verfahren verlängern und verteuern[19]).

Man steht somit vor der unliebsamen Tatsache, daß der Schutz, den das Gesetz dem Unternehmen durch die richterliche Entscheidung bei Streitigkeiten um die Offenlegung angedeihen lassen will, infolge des Fehlens besonderer Verfahrensbestimmungen illusorisch gemacht wird. Dieser Widerspruch war dem Bundesrat offenbar nicht ganz entgangen, sieht er doch in seinem Entwurf (Art. 695 III) ein von den Kantonen zu ordnendes, summarisches Verfahren vor. Allein die Räte strichen diese Bestimmung.

Die Unzulänglichkeiten, die ein ordentliches Verfahren bei Anfechtungsklagen, vor allem solchen gegen Beschlüsse der GV. auf zusätztliche Offenlegung mit sich bringt, drängen zur Ausbildung eines besonderen Verfahrens, das eine sachkundige und rasche Erledigung der Fälle erlaubt. In dieser Hinsicht ist u. E. der Vorschlag von Ronner (S. 48/49), die aktien- und bankrechtlichen Streitigkeiten einer besondern Abteilung des Bundesgerichtes oder einer ihm angegliederten Instanz, welche nötigenfalls die Geheimhaltung des Verfahrens beschließen könnte, erst- und letztinstanzlich zu übertragen, beachtenswert. Angesichts der Unmöglichkeit, durch ein ordentliches Verfahren den vom Gesetz bezweckten Schutz des Unternehmens in den Anfechtungsprozessen zu verwirklichen, wird man sich wohl früher oder später veranlaßt sehen, diesen folgenschweren Mangel des Aktienrechtes zu beheben.

---

[19]) Ronner, S. 47.

§ 4. Das besondere Auskunftsrecht des Einzelaktionärs.

I. Allgemeines:

Das besondere Auskunftsrecht der Einzelaktionäre ist vom allgemeinen Auskunftsrecht der Aktionärgesamtheit scharf zu trennen. Beim Aufschluß- und Einsichtsrecht der Aktionäre handelt es sich um den Schutz des einzelnen Aktionärs, steht doch das «Kontrollrecht der Aktionäre» als IV. unter dem Marginale «H. Persönliche Mitgliedschaftsrechte». Diese Aufsichtsrechte des Aktionärs stellen aber lediglich Anwendungsfälle des allgemeinen Auskunftsrechtes nach bestimmten Richtungen dar, die wegen ihrer Wichtigkeit vom Gesetz ausdrücklich dem einzelnen Aktionär verliehen werden[1]).

Die Willensbildung der AG. erfolgt in der Generalversammlung der Aktionäre durch Mehrheitsbeschlüsse an Hand des vertretenen Aktienkapitals. Die Beschlußfassung in der GV. setzt die Entscheidung des einzelnen Aktionärs voraus. Damit sich der einzelne entschließen und sein Stimmrecht sachgemäß ausüben kann, muß ihm der Anspruch auf die erforderliche Auskunft zustehen. Die Aktionäre müssen hinreichende Einsicht in die Geschäftsführung besitzen, um an der GV. die ihnen vorbehaltenen Beschlüsse fassen zu können, sonst wäre es ihnen nicht möglich, die Jahresrechnung und den Geschäftsbericht zu genehmigen, über die Verwendung des Reingewinnes zu befinden und die Verwaltung zu entlasten (Art. 698 II OR.). Das Recht des Einzelaktionärs auf Auskunft ist somit die notwendige Voraussetzung seines Stimmrechts. Ohne ersteres ist das andere nicht denkbar[2]).

Trotzdem das Auskunftsrecht des Aktionärs ein Ausfluß der Teilnahme an der Gesellschaft ist, darf es doch nicht als bloßes «Hilfs- oder Vorbereitungsrecht» zum Anspruch auf Mitbestimmung bezeichnet werden. Es ist ein ebenso vollwertiges Gesell-

---

[1]) Grünpeter, S. 33.
[2]) Grünpeter, S. 45.

schafterrecht wie das Stimmrecht selbst. Es kann ganz unabhängig vom Stimmrecht ausgeübt werden[3]). Seine Selbständigkeit zeigt sich auch darin, daß unser Gesetz das Auskunftsrecht dem Aktionär als wohlerworbenes Recht[4]) gewährt, das ihm nicht ohne seinen Willen entzogen werden kann (Art. 646 I OR.). Da es nämlich dem Recht auf Beteiligung an der GV. entspringt, kann es weder durch die Statuten noch durch den Beschluß eines Gesellschaftsorgans aufgehoben oder beschränkt werden[5]) Art. 646 II, 697 IV OR.).

Diesem Kontroll- und Einsichtsrecht der einzelnen Aktionäre gegenüber hat aber die AG. ein schutzwürdiges Interesse an der Verhinderung der Preisgabe gewisser Geschäftsgeheimnisse. Soweit diese Bekanntgabe dem Wohl der Gesellschaft abträglich ist, gebührt unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des «Unternehmens an sich» den Interessen der AG. der Vorzug.

II. Das Auskunftsrecht vor der Generalversammlung:

Damit die Aktionäre sich ein Bild vom Geschäftsgebaren der Verwaltung machen und diesbezüglich vorbereitet in die GV. kommen können, müssen ihnen die erforderlichen Angaben vorher zur Verfügung gestellt werden. Spätestens zehn Tage vor der ordentlichen GV. sind die Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung, der Geschäfts- und der Revisionsbericht der Kontrollstelle zur Einsicht der Aktionäre aufzulegen, und zwar am Hauptsitz und an den Zweigniederlassungen der Gesellschaft (Art. 696 OR.).

Es ist unerläßlich, daß der Aktionär von dieser Auflegung Kenntnis erhält. Das Gesetz unterscheidet dabei zwei Fälle. Hat die Gesellschaft Inhaberaktien ausgegeben, so ist diese Auflegung im schweizerischen Handelsamtsblatt sowie gegebenenfalls in der von den Statuten vorgeschriebenen Form bekanntzumachen (Art. 696 III OR.). An die im Aktienbuch eingetragenen Namenaktionäre hingegen ist eine besondere Mitteilung zu erlassen (Art. 696 IV OR.).

---

[3]) Ronner, S. 21; Grünpeter, S. 43 f.
[4]) Grünpeter, S. 93.
[5]) Guhl, S. 294.

Die Auflegung der genannten Vorlagen ist für die Ausübung des Kontrollrechtes der Aktionäre grundlegend, aber unzureichend. Schon formell ist diese Auflage für den Aktionär zeitlich und örtlich infolge der starken geographischen Zerstreuung des Aktienbesitzes sehr unpraktisch. Diese Auflegung ist daher als überlebt zu bezeichnen[6]). Jeder Aktionär sollte eine Abschrift der Rechnung und des Geschäftsberichts verlangen dürfen.

Auch materiell vermag das aufgelegte Berichtsmaterial oft zur Beurteilung der Geschäftsführung nicht zu genügen. Als Vorbedingung zum Stimmrecht muß der Umfang der Offenlegung nämlich so groß sein, daß jene Befugnis zweckmäßig ausgeübt werden kann[7]). Ist das nun nicht der Fall, so hat der einzelne Aktionär das Recht, die Kontrollstelle auf ihm zweifelhaft erscheinende Ansätze in der Jahresrechnung aufmerksam zu machen. Er kann von ihr die zur Klarstellung erforderlichen Erläuterungen verlangen (Art. 697 I OR.).

Der Aktionär kann sein Bemängelungsrecht schon vor der GV. durch schriftliche Eingabe an die Kontrollstelle geltend machen, indem er sich auf das zu seiner Einsicht aufgelegte Material stützt. Dem Kontrollorgan steht es frei, die Antwort ebenfalls schriftlich außerhalb, das heißt vor der GV. oder unter Umständen mündlich erst anläßlich derselben zu erteilen. Weigert sich jedoch die Revisionsstelle, die gestellte Frage zu beantworten, oder befriedigt ihre Antwort den Aktionär nicht, so bleibt diesem vorerst nur ein Weg offen. Er muß anläßlich der GV. versuchen, die betreffenden Aufschlüsse durch eine Anfrage an die Verwaltung oder einen diesbezüglichen Antrag zuhanden der anwesenden Aktionäre zu erhalten.

III. Das Offenlegungsrecht in der Generalversammlung:

In der GV. bietet sich nicht nur demjenigen Aktionär, dessen Auskunftsbegehren von der Revisionsstelle ganz oder teilweise abgewiesen wurden, die Gelegenheit, die gewünschten Aufschlüsse zu bekommen. Vielmehr steht die Möglichkeit, zur Jahresrechnung und zum Geschäftsbericht ergänzende Angaben

---

[6]) Ronner, S. 27.
[7]) Grünpeter, S. 100.

einzufordern, jedem Aktionär zu, ohne vorgängig der GV. bei der Kontrollstelle darum nachgesucht zu haben. Die Aktionäre machen sogar regelmäßig von ihrem Recht auf zusätzliche Auskunft erst in der GV. selbst Gebrauch.

Dort bieten sich dem Einzelaktionär verschiedene Möglichkeiten, um die gewünschte Offenlegung herbeizuführen. In erster Linie ist er durch die Anfragen und Bedenken in bezug auf die zur Genehmigung vorgelegte Jahresrechnung, Geschäfts- und Revisionsbericht imstande, eine allgemeine Diskussion über gewisse Punkte oder die gesamte Vorlage herbeizuführen. Die Erörterung der aufgeworfenen Fragen durch die Verwaltung, die Kontrollstelle und die übrigen Aktionäre sowie die Beantwortung der Anfragen der Aktionäre durch die Verwaltung und das Kontrollorgan wird oft die gewünschte Klarheit herbeiführen.

Da nun aber das Gesetz der Verwaltung im Gegensatz zur Revisionsstelle eine Auskunfterteilung an den fragenden Aktionär nicht ausdrücklich vorschreibt, ist zweifelhaft geworden, ob die Verwaltung überhaupt mündliche Auskunft auf Anfragen hin zu erteilen habe. Dies ist zu bejahen[8]). Die Verwaltung führt die Geschäfte, setzt die Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung auf und ist somit am besten in der Lage, über das Wie und Warum ihrer Handlungen Auskunft zu geben. Allerdings ist sie im Unterschied zur Kontrollstelle nicht schon vor der GV., sondern erst anläßlich derselben gehalten, auf Anfragen der einzelnen Aktionäre zu antworten[9]).

Daneben sind die Auskünfte der Kontrollstelle über die Geschäftsführung als Vertrauensorgan der Aktionäre unentbehrlich. Sie muß ja wichtige Angaben der Verwaltung auf ihre Richtigkeit prüfen, ist also zur Auskunfterteilung über gewisse Sachen besonders befähigt.

Dabei entsteht die Frage, was zu geschehen habe, wenn die Antwort der Kontrollstelle das Geschäftsgeheimnis verletzen würde. Nicht die Revisionsstelle, sondern nur die Verwaltung hat nämlich die Pflicht, im Rahmen der sorgfältigen Geschäftsführung das Geschäftsgeheimnis zu wahren. Weil die Verantwortlichkeit dafür, daß die Geheimsphäre nicht verletzt wird,

---

[8]) Ronner, S. 34 ff; Neidhardt, S. 79 ff; Grünpeter, S. 48; BGE. 54 II, S. 25.
[9]) Grünpeter, S. 52.

lediglich die Verwaltung trifft, so muß der Entscheid über den Umfang der Auskunft der Revisionsstelle auf jeden Fall der Verwaltung vorbehalten bleiben. Diese ist also berechtigt, zu weitgehende mündliche Aufschlüsse (ebenso schriftliche Antworten vor der GV.) des Kontrollorgans zu untersagen, wovon die letztere den Aktionären Kenntnis zu geben hat[10]).

Wird die vom Aktionär verlangte, zusätzliche Auskunft von der Verwaltung oder der Kontrollstelle verweigert, oder befriedigt die Antwort den Fragesteller nicht (auch die, welche die Revisionsstelle vor der GV. erteilt hat), dann kann der Einzelne an die GV. gelangen. Auf einen Beschluß der GV. hin muß die Verwaltung Auskunft erteilen, sofern sie ihn, wie dargelegt, nicht beim Richter wegen Gesellschaftsschädlichkeit anficht.

Darin zeigt sich der Unterschied zwischen dem allgemeinen Auskunftsrecht der GV und dem besondern der Einzelaktionäre. Beim erstern muß die Verwaltung klagen, wenn sie die Auskunft verweigern will. Beim letztern dagegen kann die Verwaltung ohne weiteres mit der Offenlegung zurückhalten, worauf der einzelne Aktionär sich an die GV. wenden und schließlich gerichtlich vorgehen muß, um den Aufschluß zu bekommen.

Dem einzelnen Aktionär bieten sich drei Antragsmöglichkeiten, um durch einen Beschluß der GV. die erweiterte Offenlegung zu erlangen: Einmal kann er von der GV. die Ermächtigung verlangen, in die Geschäftsbücher und Korrespondenzen Einblick zu nehmen[11]). Dieser Schutz des Einzelaktionärs geht aber so weit, daß die große Gefahr einer Verletzung der Gesellschaftsinteressen besteht, wenn dieses Einsichtsrecht unbeschränkt ausgeübt werden könnte. Ein Aktionär wäre ja imstande, die wichtigsten Geheimnisse in Erfahrung zu bringen. Zum Schutze der berechtigten Interessen der AG. an einer gewissen Geheimsphäre wird das Recht auf Einsichtnahme einer erheblichen Beschränkung unterworfen. Während im alten OR. Art. 641 IV die «nötige Rücksicht auf das Geschäftsgeheimnis» verlangt wurde, ist diese Einschränkung durch die Revision präzisiert worden. Art. 697 II OR. knüpft nämlich an die Einsichtnahme die «Wahrung des Geschäftsgeheimnisses»[12]). Dies ist

---

[10]) Ronner, S. 51.
[11]) Ronner, S. 49 ff.
[12]) Bericht II, S. 68.

wohl in doppelter Hinsicht auszulegen. Einerseits soll dem Aktionär nur Einblick in die für die Ausübung des Kontrollrechtes wesentlichen Buchungen und Belege gestattet werden[13]). Anderseits «handelt der Aktionär als Mitglied der Körperschaft», deshalb hat er durch Wahrung des Geschäftsgeheimnisses auf die Interessen der Gesellschaft Rücksicht zu nehmen[14]). Er darf also die erlangten Kenntnisse nicht zum Schaden der Gesellschaft verwenden. Diese Geheimhaltungspflicht ist ein Ausfluß der Treuepflicht des Aktionärs, welche noch zu erörtern ist. Die gleiche Einsichtsbefugnis in die Bücher und Korrespondenzen wie durch einen Beschluß der GV. kann dem Einzelaktionär auch durch eine Erlaubnis der Verwaltung erteilt werden (Art. 697 II OR.).

Außerdem kann der einzelne Aktionär auch den Antrag stellen, daß die GV. von ihrem allgemeinen Auskunftsrecht Gebrauch mache, wie wir es im vorstehenden Paragraphen dargestellt haben. Alle anwesenden Aktionäre, also auch der Antragsteller, erhalten die betreffenden Aufschlüsse.

Endlich steht dem einzelnen Aktionär noch eine dritte Antragsmöglichkeit zu Gebote, welche bei der Revision neu ins Gesetz gekommen ist. Da die Einsicht aller Aktionäre in die Geschäftsbücher und Korrespondenz wegen der Vielzahl meistens außer Betracht fällt, kann die GV. neben den ordentlichen Revisoren zur Prüfung der Geschäftsführung oder einzelner Teile besondere Kommissare oder Sachverständige ernennen (Art. 731 II OR.). Ihre Prüfung wird wegen ihrer Sachkenntnis gründlicher sein als diejenige der Aktionäre. Durch ihre Berichterstattung an die GV. erhält auch der antragstellende Aktionär den geforderten Aufschluß[15]). Dabei muß im Interesse des «Unternehmens an sich» das Geschäftsgeheimnis gewahrt bleiben[16]).

IV. Das Aufschlußrecht nach der Generalversammlung:

Zum Zweck der Ausübung seines Kontrollrechtes hat der Aktionär ein Interesse daran, daß Jahresrechnung und Ge-

---

[13]) Hug, S. 97.
[14]) Guhl, S. 304.
[15]) Indermaur, S. 63.
[16]) Ronner, S. 50.

schäftsbericht auch nach der Genehmigung durch die GV. ihm zur Verfügung stehen. Er will oft nach der GV. zu diesem oder jenem Zweck den Stand und den Erfolg des Geschäftes ersehen. Namentlich ist es ihm oft daran gelegen, sich durch Vergleich mit den Abschlüssen früherer Jahre ein Bild von der Entwicklung des Unternehmens zu machen.

Daher hat die AG. die bezeichneten Vorlagen noch während eines Jahres nach der GV. zur Verfügung der Aktionäre zu halten. Während der Aktionär den Geschäftsbericht nur bei der Gesellschaft einsehen kann, ist er befugt, auf Kosten der AG. eine Abschrift der Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung zu verlangen (Art. 696 II OR.).

Hat der Aktionär der Jahresrechnung, dem Geschäfts- und dem Revisionsbericht in der GV. zugestimmt oder diese Vorlagen zum mindesten unter Geltendmachung seines Aufschlußrechtes nicht abgelehnt, so wird das nachträglich zu seiner Verfügung stehende Einsichtsmaterial seinem Interesse an einer Nachprüfung genügen.

Das ist jedoch nicht der Fall, sofern das Kontrollorgan, die Verwaltung oder die Aktionärversammlung selbst keine oder nur ungenügende Auskunft, bzw. Einsicht zugestanden haben. Das Einzelrecht des Aktionärs auf Kontrolle der Geschäftsführung bedarf diesfalls unbedingt weitern Schutzes.

Das Gesetz trägt dem Rechnung, indem es den einzelnen Aktionär an den Richter verweist (Art. 697 III OR.). Die anzustrengende Klage bezweckt, dem Aktionär über bestimmte, für die Ausübung seines Aufsichtsrechtes erhebliche Tatsachen durch beglaubigte Abschriften aus den Geschäftsbüchern und der Korrespondenz Kenntnis zu verschaffen. Erst dadurch wird die Kontrollbefugnis des Einzelaktionärs ein von der Willkür der Gesellschaftsorgane unabhängiges Gesellschafterrecht.

Der Richter gewährt dem Aktionär seinen Schutz nur unter der Voraussetzung, daß dessen Begehren um weitergehenden Aufschluß in der GV. keine oder ungenügende Berücksichtigung fanden. Gelangt der Richter zur Ansicht, daß der Aktionär über Tatsachen Auskunft wünscht, die für die Ausübung seines Kontrollrechtes wichtig sind, so verfügt er die Offenlegung der betreffenden Tatsachen.

Allein der fragliche Aufschluß muß nicht nur rechtlich erforderlich, sondern auch rechtlich zulässig sein. Im Interesse des

«Unternehmens an sich» darf der Richter die verlangten Abschriften nämlich nur dann zusprechen, wenn dadurch das Wohl der Gesellschaft nicht beeinträchtigt wird. Das alte OR. Art. 641 IV und E. I Art. 747 forderten «die nötige Rücksicht auf das Geschäftsgeheimnis». Nach dem E. II Art. 713 war das Geschäftsgeheimnis zu wahren. Die Expertenkommission stellte jedoch eine strengere Fassung auf. Durch die betreffende richterliche Verfügung dürfen nämlich die «Interessen der Gesellschaft nicht gefährdet werden». Diese Formulierung kam in den E. Art. 695 III und schließlich auch ins neue OR. Art. 697 III.

Rechtlich unzulässig ist die Erteilung der gewünschten Abschrift also nicht bloß dann, wenn das Geschäftsgeheimnis verletzt wird, sondern sogar wenn die Gesellschaftsinteressen gefährdet werden. Durch diese Bestimmung wird der Anspruch des Einzelaktionärs auf Auskunft durch richterliche Ermächtigung über Gebühr eingeschränkt. Der bisherige Schutz der Gesellschaftsinteressen durch Wahrung des Geschäftsgeheimnisses hätte vollauf genügt. An die Stelle der Rücksicht auf den juristisch gut faßbaren und doch elastischen Begriff des Geschäftsgeheimnisses[17]) ist die verschwommene Umschreibung getreten, daß die Interessen der Gesellschaft nicht gefährdet werden dürfen. So wird bei Pflichtwidrigkeiten der Verwaltung stets gesagt werden können, daß die Interessen, das heißt der Kredit der Gesellschaft gefährdet werden, wenn darüber Aufschluß erteilt wird.

Der Richter wird in schwere Konflikte geraten, ob die zu bewilligende Abschrift die Interessen der Gesellschaft gefährde oder nicht. Deshalb wird er meistens zu einer Ablehnung der Klage kommen.

Der Gedanke des Schutzes des «Unternehmens an sich» ist hier überspitzt, so daß die berechtigten Interessen des einzelnen Aktionärs zu kurz kommen[18]). Die Klage ist wegen ihrer einseitigen Berücksichtigung der Gesellschaftsinteressen kaum geeignet, den bezweckten Schutz der Einzelaktionäre oder einer Minderheit zu verwirklichen.

Allein auch der beabsichtigte, übermäßig große Schutz der Gesellschaftsinteressen kann dem Unternehmen nicht zustatten

---

[17]) Egger, Kommentar Personenrecht, Art. 28, N. 39 und 43.

[18]) Zimmermann ZSR. 45, S. 177 a.

kommen. Er scheitert am einzuschlagenden ordentlichen Verfahren. Durch die Verhandlung vor dem Richter und die Urteilsbegründung wird nämlich das Geschäftsgeheimnis gerade dann preisgegeben, wenn es gewahrt bleiben sollte. Das gerichtliche Vorgehen zeitigt also die gleichen Unzukömmlichkeiten wie die Anfechtung eines Beschlusses der GV. durch die Verwaltung. Wir verweisen auf die Ausführungen in § 3 III.

Den Beweis, daß das Gesellschaftsinteresse durch eine Abschrift gefährdet werde, muß jedenfalls die Verwaltung dem Richter erbringen. Der an der Geschäftsführung nicht beteiligte, klagende Aktionär ist zum gegenteiligen Beweis völlig außerstande. Der Verwaltung, als geschäftsführendem Organ, fällt die Geltendmachung von beachtlichen Interessen der Gesellschaft nicht schwer[19]).

Neben diesem fragwürdigen Rechtsbehelf steht dem Einzelaktionär oder einer Minderheit nach der GV. noch die Anfechtungsklage zu, um die gewünschte Offenlegung herbeizuführen.

V. Die Anfechtungsklage:

Jeder Aktionär ist berechtigt, Generalversammlungsbeschlüsse wegen Gesetz- oder Statutenwidrigkeit beim Richter anzufechten (Art. 706 I OR.). Der Aktionär ist also zur Anhebung der gleichen Klage wie die Verwaltung legitimiert.

Die Abnahme der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung und des Geschäftsberichtes gehören zu den unübertragbaren Befugnissen der GV. Daher ist dem Aktionär die Gelegenheit geboten, diese Beschlüsse in Ausübung seines Aufsichtsrechtes gerichtlich anzufechten, indem er behauptet, die Rechnung widerspreche den gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften. Wie bereits hervorgehoben wurde, braucht ein Beschluß, um gesetzwidrig zu sein, nicht unbedingt einer aktienrechtlichen Vorschrift zuwiderzulaufen, sondern er kann auch allgemeine Rechtsgrundsätze verletzen. Dies ist besonders dann der Fall, wenn sich aus der betreffenden Interessenlage ein Rechtsmißbrauch begründen läßt. Das ist anzunehmen, insofern der Beschluß nicht durch den Gesellschaftszweck gedeckt

[19]) Ronner, S. 46.

ist, sondern auf die Verfolgung von Sonderinteressen abzielt (Vgl. § 3 II.).

Wenn auch das Gesetz dem Richter für die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB.) auf Generalversammlungsbeschlüsse freie Hand läßt, hat es doch für einen besonders wichtigen Fall den Rechtsschutz der Einzelaktionäre oder einer Minderheit ausdrücklich geregelt. Art. 706 II OR. verleiht diesen die Anfechtungsbefugnis gegenüber Beschlüssen der GV. über die Einführung von Stimmrechtsaktien sowie solchen, die infolge des erhöhten Stimmrechts eines Teils der Aktien gefaßt wurden, sofern diese Beschlüsse eine durch den Gesellschaftszweck nicht erforderte, offenbare Schädigung der Interessen von Aktionären mit sich bringen. Unter dem gleichen Gesichtswinkel, wie für diesen besonders wichtigen Anwendungsfall, sind unseres Erachtens alle Beschlüsse der GV. im Falle der Anfechtung vom Richter auf ihre Gesetzwidrigkeit hin zu prüfen.

Endlich können sogar Beschlußfassungen, die in den Statuten nicht vorgesehen sind, wegen Statutenwidrigkeit angefochten werden.

Dieses Recht eines einzelnen Aktionärs, einen Beschluß der GV. anzufechten, ist ein sehr weitgehender Schutz der Minderheit gegen Mehrheitsbeschlüsse. Die schweizerische Rechtssprechung verlangt daher ein schutzwürdiges Interesse an der Umstoßung des Beschlusses. Das wird vermutet, sofern der klagende Aktionär dem fraglichen Beschluß nicht irgendwie, ausdrücklich oder stillschweigend, zugestimmt hat[20]). Es kann also nicht jeder Aktionär, sondern nur derjenige einen Beschluß anfechten, der nicht etwa selbst dabei mitgewirkt hat.

Das steht mit dem Gesetz (Art. 706 I OR.) scheinbar im Widerspruch, in dem das Anfechtungsrecht «jedem Aktionär» verliehen wird. Die Bezeichnung «jeder» hat in diesem Zusammenhang jedoch den Sinn von «jeder einzelne». Die Rechtssprechung des Bundesgerichts befindet sich daher im Einklang mit dem Gesetz.

Wie gestaltet sich nun das Verhältnis zwischen den Begehren um Auskunft oder Einsicht und dieser Anfechtungsklage? Man-

---

[20]) Enßlin, S. 86 ff; BGE. 20, S. 949 ff; 23 II, S. 1830.

gels einer gesetzlichen Regelung grenzt das Bundesgericht in BGE. 54 II S. 25 folgendermaßen ab: «Wird ihm (dem Aktionär) hier (in der GV.) der Aufschluß von der Verwaltung verweigert oder nur ungenügend erteilt, so kann er die Generalversammlung und nötigenfalls, wie es vorliegend bezüglich einzelner Posten geschehen ist, den Richter um Ermächtigung zur Büchereinsicht angehen. Erst nach Ergreifung dieser gesetzlich eingeräumten Rechtsbehelfe steht ihm der Weg zur gerichtlichen Anfechtung der ohne seine Zustimmung gefaßten, nach seiner Auffassung Gesetz und Statuten verletzenden Generalversammlungsbeschlüsse zu. Denn nur insoweit als seinen in erster Linie bei den Organen anzubringenden — berechtigten — Begehren nicht entsprochen wird, hat er ein rechtliches Interesse an der Anrufung des Richters.» Dasselbe wird im gleichen Entscheid negativ erklärt auf S. 26: «Macht ein Aktionär in der Generalversammlung von den gesetzlich vorgesehenen Rechtsbehelfen überhaupt keinen Gebrauch, so begibt er sich damit, vorbehältlich der Fälle des Irrtums und Betruges (BGE. 34 II. S. 501 f) des Rechtes zur nachträglichen Anfechtung der Beschlüsse.»

Aber nicht nur grundsätzlich, sondern auch für den Umfang der Anfechtungsklage spielt die Geltendmachung des Auskunfts-, bzw. Einsichtsrechts vor und in der GV. eine Rolle. Das Bundesgericht stellt folgende Erwägungen an: «Daraus folgt auch, daß die gerichtliche Anfechtung einer Bilanz, wie hier, sich nur auf diejenigen Posten erstrecken kann, die der Aktionär vor oder in der Generalversammlung zum Gegenstand eines Aufschlußbegehrens gemacht und bezüglich deren er keine oder offensichtlich ungenügende Auskunft erhalten hat. Die Anfechtungsklage kann nicht dazu dienen, ihm Aufschluß über Posten zu verschaffen, den er durch eine Klage im Sinne von Art. 641 Abs. 4 OR. allenfalls hätte erlangen können.»

Stützt sich jedoch die Anfechtungsklage auf die Verletzung allgemeiner Rechtsgrundsätze, wie zum Beispiel Irrtum, Betrug, so genügt zur Klagemöglichkeit die Tatsache ihrer Verletzung. Doch auch hier können nur solche Aktionäre die Klage anstrengen, die dem Beschluß nicht zugestimmt haben.

Abschließend ist zu bemerken, daß das Anfechtungsrecht erlischt, wenn die Klage nicht binnen zwei Monaten seit der GV. angehoben wird (Art. 706 III OR.). Das zur Anwendung ge-

langende, ordentliche Verfahren bringt auch hier die bereits aufgezeigten Unzulänglichkeiten mit sich, weil durch die gerichtliche Verhandlung das Geschäftsgeheimnis zum vornherein preisgegeben wird. Desgleichen wäre eine rasche Beurteilung des Falles wünschenswert (vgl. § 3 III).

VI. Die Treuepflicht des Aktionärs:

Im Anschluß an diese Ausführungen über das Aufschluß- und Einsichtsrecht des einzelnen Aktionärs ist die Frage zu beleuchten, ob der Aktionär der Gesellschaft gegenüber zur Treue verpflichtet sei.

Nach hergebrachter Auffassung wurde eine solche Treuepflicht des Aktionärs rundweg abgelehnt[21]). Man stützte sich darauf, daß sich die Verpflichtung in der Einzahlung des übernommenen Aktienbetrages erschöpfe[22]). Richtig daran ist, daß der Aktionär keinesfalls zu einem positiven Tun verpflichtet werden kann. Im besondern ist er nicht gehalten, die Interessen der juristisch verselbständigten AG. wahrzunehmen und zu fördern. Das gehört in den Aufgabenkreis der Verwaltung. Unter die Treuepflicht kann kein Tun fallen, weil das dem Wesen der AG. als anonyme Kapitalvereinigung, bei der es auf die Person des Aktionärs gar nicht ankommt, widersprechen würde.

Die neuere Meinung, welcher der Gedanke des Schutzes des «Unternehmens an sich» zugrunde liegt, befürwortet jedoch eine negative Treuepflicht des Aktionärs. Diese verwehrt ihm, seine Mitverwaltungsrechte in einer Art und Weise auszuüben, die der Gesellschaft schädlich ist[23]).

Er darf sein Stimm- und Kontrollrecht im eigenen, persönlichen Interesse ausüben. Aber er darf die Gesellschaft nicht durch mißbräuchliche Benützung seiner Befugnisse schädigen.

Da wir mit unserem schweizerischen Gesetz die AG. als eine Körperschaft auffassen, kann es die Treuepflicht der Aktionäre

---

[21]) Zimmermann ZSR. 45, S. 155a; Arnold S. 73.
[22]) Guhl, S. 277.
[23]) Grünpeter, S. 30.

nur gegenüber der juristischen Person geben[24]), weil zwischen den einzelnen Aktionären keine rechtlichen Beziehungen bestehen. Die Aktionäre könnten sich gegenseitig lediglich dann Treue schulden, wenn man die AG. nicht als juristische Person, sondern als wirkliche Gesellschaft betrachten wollte, die durch einen Vertrag unter den Aktionären zustande komme[25]). Trotz der Verschiedenheit dieser Auffassungen über die rechtliche Natur der AG. bleibt sich der Umfang der Treuepflicht nach der einen wie nach der anderen Meinung gleich.

Das neue OR. von 1936 berücksichtigt den Gedanken der Treuepflicht dadurch, daß die Verwaltung gesellschaftsschädliche Beschlüsse der Aktionäre, die somit ihr Stimmrecht eigennützig und im Widerspruch zu ihrer Treuepflicht der Gesellschaft gegenüber ausgeübt haben, beim Richter anfechten kann (Art. 706 I OR.).

Die Treuepflicht erstreckt sich ferner auf die Ausübung des Einsichtsrechtes des Aktionärs. Nach Art. 697 OR. kann die Verwaltung oder die Generalversammlung einem einzelnen Aktionär den Einblick in die Geschäftsbücher oder Korrespondenzen gestatten. Der betreffende Aktionär hat dabei das Geschäftsgeheimnis zu wahren, weil er als Mitglied der Körperschaft handelt, der er Treue schuldet[26]). Wir haben darauf bereits unter III. dieses Paragraphen hingewiesen.

Allein das Gesetz sieht für den Fall, daß der Aktionär sein Einsichtsrecht entgegen seiner Treuepflicht zum Nachteil der Gesellschaft mißbraucht, keine Sanktion vor. Das OR. weist diesbezüglich eine Lücke auf. Der Sinn jeder Norm ist aber die Herbeiführung eines gerechten Ausgleichs[27]). Die Geheimhaltungspflicht im Interesse der AG. erfüllt dieses Erfordernis lediglich dann, wenn der Aktionär, der sie schuldhaft verletzt, für den dadurch verursachten Schaden verantwortlich wird. Aus der ausdrücklichen Regelung der Treuepflicht bei der Ausübung der Einblicksbefugnis, muß für den Fall der Verletzung des Geschäftsgeheimnisses die Schadenersatzpflicht gefolgert werden.

---

[24]) Guhl, S. 275 und 282.

[25]) Burckhardt, S. 62; Wieland II, S. 205, 243; Egger ZSR. 45, S. 34; Ronner, S. 8, 44.

[26]) Guhl, S. 304.

[27]) Egger, Kommentar Personenrecht, Art. 1, N. 18.

Sonst würde die Durchsetzung dieser Vorschrift, die den Interessenausgleich zwischen Gesellschaft und einzelnen Aktionären bezweckt, vereitelt. Der Richter muß daher den Aktionär, der seine bei der Einsicht gemachten Wahrnehmungen mißbraucht oder preisgibt und damit die Treuepflicht der AG. gegenüber verletzt, auf Grund von Art. 697 OR. in Verbindung mit Art. 2 ZGB. und Art. 41 ff OR. wohl zur Ersetzung des schuldhaft verursachten Schadens verurteilen.

§ 5. Die Bekanntgabe der Jahresrechnung und des Geschäftsberichtes.

I. Grundsätzliches:

Im folgenden soll untersucht werden, welche Gründe dafür sprechen, daß die Rechnung und der Geschäftsbericht der AG. der Öffentlichkeit unterbreitet werden.

Im Hinblick auf die hervorragende Bedeutung der Aktiengesellschaften im modernen Wirtschaftsleben hat vor allem die Allgemeinheit selbst ein großes Interesse, über den wirtschaftlichen Stand der Unternehmen auf dem laufenden gehalten zu werden und ihr Geschäftsgebaren an Hand der veröffentlichten Angaben kontrollieren zu können. (Wir erinnern an unsere Begründung der Offenlegungspflicht zugunsten der Öffentlichkeit in § 1.)

Sodann sind alle an der AG. irgendwie Beteiligten stark daran interessiert, daß die Jahresrechnung und der Geschäftsbericht veröffentlicht werden, weil sie lediglich dadurch die wünschenswerte Einsicht in die Verhältnisse der Gesellschaft und ihre Geschäftsführung erhalten. Da jedoch das Vorhandensein des Interesses dieser Personenkreise an der Bekanntgabe der ge-

nannten Vorlagen nicht unbestritten ist, müssen wir die Berechtigung ihres Anspruches kurz beleuchten.

Besonders bezüglich der Aktionäre wurde in der Expertenkommission das Interesse an einer Veröffentlichung rundweg verneint[1]). Allein die Behauptung, für die Aktionäre sei durch das Kontroll- und Aufschlußrecht gesorgt, überzeugt angesichts der festgestellten Mangelhaftigkeit dieser Befugnisse gar nicht. Dieser Meinung, gemäß welcher eine Veröffentlichung des erwähnten Berichtsmaterials für die Aktionäre völlig überflüssig sein soll, ist ferner entgegenzuhalten, daß es manchem Aktionär nicht möglich ist, seine Interessen in Ausübung seines ihm zustehenden Mitsprache- und Auskunftsrechts geltend zu machen. Es wäre dazu oft ein Aufwand an Zeit und Geld nötig, der zur Größe des Aktienbesitzes in einem offensichtlichen Mißverhältnis stehen würde. Außerdem erfordert dieser Weg «ein ungewöhnliches Maß von Sachkenntnis, Mut, Redegewandtheit und Schlagfertigkeit, ohne das wenigstens beim gegenwärtigen Verlauf der großen Generalversammlungen das Wortergreifen ein aussichtsloses Abenteuer wäre» [2]).

Insbesondere wird nur ein mehr oder weniger großer Teil der Aktionäre in der Lage sein, eine Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung zu lesen und mit Hilfe des Geschäftsberichtes die richtigen Schlüsse daraus zu ziehen. Der Wert der Veröffentlichung dieser Vorlagen liegt vor allem darin, daß sie von Bilanzkundigen studiert und in der Handelspresse besprochen werden. Dadurch entsteht über das betreffende Unternehmen eine gewisse Allgemeinmeinung, die für viele Aktionäre alles andere als wertlos ist[3]).

Endlich ist darauf hinzuweisen, daß diejenigen Aktionäre, die aus irgend einem Grunde nicht imstande sind, ihr Einsichts- und Aufschlußrecht auszuüben, ihre Interessen an der AG. einzig und allein durch das Mittel der Öffentlichkeit wahren können.

Für die Gläubiger der Gesellschaft hat die öffentliche Rechnungslegung und Berichterstattung nicht nur ergänzende Bedeutung, wie für die Aktionäre, sondern sie bildet die Grundlage ihrer Einsicht. In erster Linie sind die nicht geschäftskundi-

---

[1]) Prot., S. 166 und 371.
[2]) Staehelin, Die Schweiz. AG., Bd. 1, S. 45.
[3]) Landmann, S. 74; Graner, Rev. OR., S. 150.

gen Gläubiger der AG., die Obligationäre daran interessiert. Dabei ist es gleichgültig, ob die Obligationen auf den Inhaber oder auf den Namen lauten. Ein Grund, die Publizität lediglich bei Ausgabe von Inhaberobligationen vorzuschreiben, wie es das alte OR. in Art. 656 Ziff. 7 machte, ist nicht einzusehen. Die Obligationäre erhalten allein durch die zugänglich gemachten Vorlagen und deren Erörterung in der Presse die Möglichkeit, die AG. in bezug auf die Vermögensverwaltung zu kontrollieren.

Die übrigen Gläubiger, kaufmännische oder industrielle, haben ebenfalls ein Bedürfnis nach Offenlegung, um den Stand und den Geschäftsgang der Unternehmung beurteilen zu können, bevor sie mit ihr in Rechtsbeziehungen treten, bzw. weitere Geschäfte abschließen. Wiewohl sie auch noch anderweitig Erkundigungen einziehen oder unmittelbar Aufschluß verlangen können, wird ihnen doch in vielen Fällen erst die Vergleichung verschiedener Jahresrechnungen und deren Besprechung in der Presse die gewünschte Beurteilung erlauben.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß sowohl die Aktionäre als auch die Obligationäre und andern Gläubiger ein beachtenswertes Interesse an der Bekanntgabe gewisser, für die Rechenschaftsablegung und die Beurteilung des Unternehmens wichtiger Anhaltspunkte haben. Die Publizität hat für sie teils ergänzende teils grundlegende Bedeutung. Die Bekanntmachung der erforderlichen Daten soll aber nicht etwa nur an die Berechtigten selbst, sondern durch allgemeine Veröffentlichung erfolgen.

Der eine Grund dafür liegt darin, daß die Allgemeinheit als Vertreterin aller einzelnen Interessenten aufzufassen ist. «Diese vielen Sonderinteressen werden durch ihre große Anzahl zur Massenerscheinung und dadurch für das öffentliche Interesse wichtig»[4]). Infolge der Vielzahl der Einzelinteressen ist also auch die Allgemeinheit an der Bekanntgabe der Vorlagen interessiert.

Zum andern ist die Publizität nur dann voll wirksam, wenn die Jahresabschlüsse der Presse zugänglich sind, welche sie fachmännisch analysiert und bespricht. Die Grundlage dazu bildet das Berichtsmaterial der Gesellschaft selbst. Die Presse kommt

---

[4]) Staehelin, Die Schweiz. AG., Bd. 1, S. 44.

aber nur durch die Offenlegung zuhanden der Allgemeinheit in den Besitz der für ihre bilanzkritische Auswertung unerläßlichen Vorlagen.

Die Rechenschaftsablegung der AG. zuhanden der Allgemeinheit durch Veröffentlichung der Rechnung und des Geschäftsberichts ist aber nicht unangefochten. Es fehlt nicht an Kritikern und Gegnern, die eine gesetzliche Regelung der Publizität in Bausch und Bogen verwerfen. Die einen versuchen ihre Ablehnung damit zu begründen, daß solch einschneidende Vorschriften undurchführbar seien. Die andern hingegen wenden ein, daß die Praxis diese Forderungen zum großen Teil bereits erfülle und daher gesetzliche Bestimmungen überflüssig seien. Das einzig ernsthafte Bedenken, das gegen die Veröffentlichung von Jahresrechnung und Geschäftsbericht ins Feld geführt wird, ist die Befürchtung, die Konkurrenz stürze sich auf das veröffentlichte Material, um es zu ihren Gunsten auszuwerten.

Dabei ist richtig, daß die AG. ein schutzwürdiges Interesse an einer gewisen Geheimsphäre hat. Doch muß man sich vor Überschätzung hüten. Die Konkurrenz kann, auch wenn nichts veröffentlicht wird, durch Vermittler (Aktionäre oder Gläubiger) in den Besitz des gewünschten Materials kommen. Hinreichende Publizität wird zudem innerlich gesunden Unternehmen nichts schaden, sondern eher nützen[5]), weil das Vertrauen in sie dadurch gestärkt wird. Im übrigen verliert das Argument des Schutzes vor der Konkurrenz zusehends an Kraft, da unsere Wirtschaft infolge von Kartellen, Syndikaten, Konzernen, Trusts und Holdinggesellschaften ihren Konkurrenzcharakter immer mehr verliert und dafür immer mehr monopolistisches Gepräge erhält.

Das nicht zu übersehende Interesse der AG. an der Wahrung gewisser Geheimnisse muß mit dem entgegengesetzten Interesse der Öffentlichkeit an hinreichender Publizität in befriedigenden Einklang gebracht werden.

Alle zeitgemäßen Aktienrechte sind dem wohlbegründeten Interesse der Allgemeinheit an einer Veröffentlichung von Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung und des Geschäftsberichtes so oder anders gerecht geworden, indem sie eine diesbezügliche Pflicht aufstellen.

---

[5]) Birchler, S. 250.

II. Die Ausgestaltung und der Umfang:

Die Publizität kann auf verschiedene Art und Weise ausgestaltet sein. Das hängt vor allem davon ab, ob sie der Allgemeinheit oder nur bestimmten, besonders stark interessierten Personenkategorien zugute kommen soll. Dabei spielt die Frage des Umfanges, das heißt was diesen Kreisen zur Kenntnis gebracht werden soll, eine bedeutsame Rolle. Da die Ausgestaltung und der Umfang der Offenlegung einander teilweise bedingen, behandeln wir sie im Zusammenhang.

a) Für die **Offenlegung zugunsten der Allgemeinheit** gibt es zwei mögliche Formen:

1. Die weitergehende Art ist die Veröffentlichung in der Presse. Für die Schweiz kommt dafür das Schweizerische Handelsamtsblatt in Betracht. Hierbei ist aber zu beachten, daß dieses Organ hauptsächlich nur von kaufmännischen Kreisen gehalten wird. Zudem kann auch wegen der Eigenart einer AG. die Veröffentlichung in einer andern Zeitung angebrachter sein. Daher wäre es begrüßenswert, die Veröffentlichung in einem statutarischen Organ neben oder an Stelle des Handelsamtsblattes vorzuschreiben, bzw. zu gestatten.

Für diese Bekanntgabe durch die Presse kommt allerdings nur die von den Aktionären genehmigte Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung in Frage. Es ist hingegen undenkbar, die Geschäftsberichte in den Zeitungen zu veröffentlichen. Und doch muß auch dieser der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, weil eine bloße Veröffentlichung der Jahresrechnungen durchaus ungenügend wäre. Die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung für sich allein geben dem Sachverständigen, geschweige denn dem bilanztechnisch weniger geschulten Interessenten nur ein zahlenmäßiges und daher nicht viel sagendes Bild. Um den Dritten und besonders der Presse einen möglichst sichern Einblick in die wirtschaftliche Lage des Unternehmens zu gewähren, muß das kahle Gerippe der Zahlen durch eine textliche Berichterstattung vervollständigt werden[6]). Die Jahresrechnung kann nur richtig gelesen und verstanden werden, wenn der Vermögensstand und das Geschäftsergebnis im Jahresbericht erläutert werden.

---

[6]) Birchler, S. 49.

Unser Aktienrecht bestätigt diese Unentbehrlichkeit des Geschäftsberichtes, indem es verlangt, dieser müsse mit der Rechnung den Aktionären zugänglich gemacht werden. Also selbst den Aktionären, die doch vor, in und nach der GV. das Recht auf zusätzliche Auskunft haben, erkennt das Gesetz den Anspruch auf den Geschäftsbericht zur Ergänzung der Jahresrechnung zu. Mit noch viel mehr Berechtigung muß somit den Obligationären, den übrigen Gläubigern, der Allgemeinheit und vor allem der Presse, die ausschließlich auf diese Veröffentlichungen angewiesen sind, der Jahresbericht bekanntgegeben werden.

Wenn auch zu einer ordentlichen Rechenschaftsablegung sowohl die Jahresrechnung als auch der Geschäftsbericht gehören so fällt jedoch eine Bekanntgabe des letztern in den Zeitungen wie bereits festgestellt, aus technischen Gründen außer Betracht. Er müßte von der Gesellschaft jedermann, der es verlangt, und besonders der Handels- und Finanzpresse unentgeltlich in einem vervielfältigten Abzug ausgehändigt werden[7]).

Um die freie Zugänglichkeit der Jahresrechnungen und besonders der Geschäftsberichte zu sichern, sollten die Gesellschaften gehalten sein, diese Vorlagen in je drei Abschriften der schweizerischen Landesbibliothek und dem schweizerischen Wirtschaftsarchiv zu übermitteln. Das schweizerische Wirtschaftsarchiv befaßt sich unter anderem mit der Sammlung der Jahresabschlüsse und deren Besprechungen in der Presse. Es gewährt Dritten in das zusammengetragene Material freie Einsicht.

Außerdem wäre es zu begrüßen, wenn die Jahresrechnung und der Geschäftsbericht gegebenenfalls den eigenen Fabrikkommissionen oder Betriebsausschüssen unmittelbar übergeben werden müßten, weil diese am Unternehmen ganz besonders stark interessiert sind.

Der besondere Wert dieser Kundmachung, bzw. freien Zugänglichkeit der Jahresabschlüsse ist in der dadurch ermöglichten Besprechung durch die Handels- und Finanzpresse zu suchen. Wir verweisen auf unsere diesbezüglichen Ausführungen in § 1 II.

2. Neben der Veröffentlichung in der Presse, bzw. der freien Zugänglichkeit, gibt es noch eine andere Art der Offenlegung

---

[7]) Vgl. Entwurf Landmann, Art. 20; Art. 24 VV. zum Bankengesetz.

zuhanden der Allgemeinheit, nämlich die Auflegung auf dem Handelsregisteramt. Dabei ist es möglich, auf dieselbe Weise sowohl die Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung als auch Geschäfts- und Revisionsbericht offenzulegen.

Obwohl die auf dem Handelsregisteramt aufgelegten Materialien von jedermann frei eingesehen werden können, ist diese Form der Publizität gegenüber der Bekanntgabe in Zeitungen, bzw. freien Zugänglichkeit der Vorlagen in doppelter Hinsicht beschränkt. Einerseits ist der Dritte gezwungen, sich aufs Handelsregisteramt am Sitz der Gesellschaft oder am Ort einer Zweigniederlassung zu begeben. Anderseits erhält man bloß einen Einblick in die Vorlagen, nicht aber eine Abschrift davon.

Es gibt Gesetze, die sich mit dieser ziemlich engen Handelsregisterpublizität begnügen. Wir halten sie jedoch nicht für geeignet, eine wirkliche Offenlegung zuhanden der Allgemeinheit herbeizuführen, weil die Zugänglichkeit der Vorlagen, die man zudem nur einsehen kann, allzusehr erschwert ist. Diese Beschränkungen werden sich vor allem für die anerkannt wichtigen Besprechungen der Presse nachteilig auswirken. Die Handelsregisterpublizität könnte unseres Erachtens lediglich als Ergänzung zur Veröffentlichung der Jahresrechnung in einer Zeitung in Betracht kommen, sofern sie für sämtliche Gesellschaften gelten und auch den Geschäfts- und Revisionsbericht umfassen würde[8]).

b) Außer der Offenlegung zuhanden der Allgemeinheit gibt es noch eine **Publizität zugunsten gewisser außenstehender Personenkreise,** die am Unternehmen interessiert sind. Wir haben es dabei mit einer eingeschränkten Handelsregisterpublizität zu tun. Die Einsicht in das auf dem Handelsregisteramt aufgelegte Material wird nämlich nicht allgemein, sondern nur bei Nachweis der Obligationär- oder Gläubigereigenschaft gestattet.

Der Handelsregisterführer fordert die Vorlagen, das heißt die Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung und den Geschäftsbericht erst auf berechtigtes Begehren hin von der Gesellschaft ein. Dabei ist es meistens so geregelt, daß die Berechtigten die Auflegung zum Einblick nur dann verlangen dürfen, wenn die AG. die betreffenden Vorlagen nicht veröffent-

[8]) Ronner, S. 32; Sten. Bull. St. R. 1934, S. 334, Klöti.

licht hat. Im Falle der Bekanntgabe an die Allgemeinheit ist die Auflegung beim Handelsregisteramt überflüssig, weil das Berichtmaterial jedermann, also auch den Obligationären oder den Gläubigern überhaupt zugänglich ist.

III. Die Subjekte der Publizitätspflicht:

Wenn auch verschiedene Gründe für die Bekanntgabe der Jahresrechnungen und Geschäftsberichte an die Allgemeinheit sprechen, muß man sich doch fragen, ob das ausnahmslos für die Aktiengesellschaften gilt. Jedenfalls soll die Veröffentlichung der Jahresabschlüsse nur denjenigen Gesellschaften auferlegt werden, bei denen die Öffentlichkeit daran interessiert ist.

Bei Aktiengesellschaften, deren Grundkapital nur eine geringe Höhe (nach neuem OR. mindestens Fr. 50 000.—) aufweist oder deren Kreis der Gesellschafter eng begrenzt ist (zum Beispiel bei einer Familienaktiengesellschaft) besteht ein solches Interesse ebensowenig wie bei einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft[9]). Eine Einbeziehung aller Aktiengesellschaften in die Publizitätspflicht fällt vor allem wegen der Zulässigkeit eines ziemlich kleinen Mindestkapitals außer Betracht. Wo ist nun aber die Grenze zwischen den Aktiengesellschaften, die Subjekte der Offenlegungspflicht sind, und solchen, welche die Publizität nicht betrifft, zu ziehen?

Der BRB. vom 8. Juli 1919, durch den dem Art. 656 alt OR. ein Abs. 3 angefügt wurde, unterschied zwischen Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von weniger als 1 Million Franken und solchen mit 1 Million oder mehr Franken. Ferner trennte er die Aktiengesellschaften, je nachdem sie Inhaberobligationen ausgegeben hatten oder nicht. Alle Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von 1 Million Franken oder mehr sowie solche, die Inhaberobligationen ausstehend hatten, mußten Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung, nicht jedoch den Geschäftsbericht kundmachen.

Der Entwurf I[10]) von 1919 stellte grundsätzlich für die Ausscheidung der Subjekte der Publizitätspflicht auf die gleichen

---

[9]) Bachmann SJZ., Bd. 4, S. 318.
[10]) Eugen Huber.

Kennzeichen ab. Allein er schränkte den Kreis der Pflichtigen in einer Hinsicht ein, um ihn in anderer Richtung zu erweitern. Dem Obligatorium der Veröffentlichung unterlagen einerseits nur mehr Aktiengesellschaften, die Inhaberobligationen ohne besondere Deckung ausgegeben hatten. Anderseits sollte die Bekanntgabepflicht nicht mehr bloß alle Aktiengesellschaften mit einer Million Franken Grundkapital oder mehr betreffen, sondern auch alle diejenigen, deren Grundkapital in Inhaberaktien zerlegt ist.

Die Zweiteilung in «große» und «kleine» Gesellschaften nach der Höhe des Grundkapitals hatte im Entwurf Huber eine erhöhte Bedeutung erhalten, indem sie noch in vier andern Hinsichten -- die hier nicht zur Erörterung stehen — ausschlaggebend werden sollte. Deswegen setzte gegen diese Unterscheidung nach der Größe des Grundkapitals eine heftige Kritik ein. Sie sei zu schematisch und zu willkürlich. Einerseits gebe es kleinere Gesellschaften, die viel gefährlicher seien, als die großen, und daher ebenfalls zur Offenlegung verpflichtet sein sollten. Anderseits sei die Allgemeinheit auch bei größern Gesellschaften, zum Beispiel wegen Beschränkung auf den Familienkreis an einer Veröffentlichung kaum interessiert[11]). Kurz, die Eigenschaften der AG., die für eine öffentliche Rechnungslegung sprechen, hingen mit der Höhe des Grundkapitals nicht oder nur entfernt zusammen. Außerdem sei damit zu rechnen, daß gewisse Gesellschaften ihr Aktienkapital unter diese Grenze herabsetzten, um der Publizitätspflicht zu entgehen, wodurch ein weniger günstiges Verhältnis von eigenen und fremden Mitteln entstehe.

Der Entwurf I wollte mit dieser Unterscheidung von großen und kleinen Aktiengesellschaften die von den einen befürwortete und von den andern bekämpfte Einführung der GmbH. umgehen, indem durch diese Zweiteilung der Aktiengesellschaften das mit der GmbH. erstrebte Ergebnis erreicht werde[12]).

In der dadurch ausgelösten Kritik wurde der innere Unterschied zwischen AG. und GmbH. scharf herausgearbeitet[13]). Die Unmöglichkeit, die GmbH. in der Hauptsache durch die

---

[11]) Wieland A. ZSR. 41, S. 531 ff; Zimmermann ZSR. 45, S. 186a.
[12]) Bericht I, S. 47.
[13]) Wieland A. ZSR. 45, S. 527 ff.

Unterscheidung von großen und kleinen Aktiengesellschaften entbehrlich zu machen, trat dabei klar zutage. Die Einteilung der Aktiengesellschaften nach der Höhe des Grundkapitals wurde daher im Entwurf II[14]) vollständig ausgemerzt. Diesem ersten Erfolg der Forderung nach einer GmbH. fielen leider sämtliche Publizitätsvorschriften unschuldig zum Opfer. Weil sie zum Teil auf das gleiche Merkmal der Höhe des Grundkapitals abstellten, wurden sie kurzerhand gestrichen, obwohl sie mit dem Streit um die Einführung der GmbH. nichts zu tun hatten.

In der Expertenkommission wurde dann die Frage der Offenlegung, welche ein modernes Aktienrecht nicht übergehen darf, wieder aufgerollt. Mit Recht wurde der Schutz der Obligationäre als einseitig und willkürlich bezeichnet, wenn er (wie im alten OR. und im E. I) nur den Inhaber-, nicht aber den Namenobligationären zustatten komme. Eine Unterscheidung der Aktiengesellschaften nach der Größe des Aktienkapitals selbst in Verbindung mit andern Merkmalen vermochte nicht durchzudringen. Die Kommission konnte sich auch nicht für einen der übrigen Vorschläge, die nach andern Gesichtspunkten unterschieden, entschließen. Daher faßte sie schließlich den Beschluß, von einer Veröffentlichung der Jahresrechnungen in der Presse abzusehen, und dafür alle Aktiengesellschaften zu verpflichten, ihre Bilanz beim Handelsregisteramt aufzulegen[15]). Diese Handelsregisterpublizität war jedoch durchaus ungenügend, weil sie außer der Bilanz weder die Gewinn- und Verlustrechnung noch den Geschäftsbericht umfaßte.

Die Merkmale, welche das alte OR. und der Entwurf Huber für die Ausscheidung der Subjekte der Offenlegungspflicht enthielten, vermochten, wie dargelegt, nicht zu befriedigen. Da in der Expertenkommission auch keine der andern vorgeschlagenen Gesichtspunkte, nach denen die nichtpflichtigen Gesellschaften von den pflichtigen zu trennen sind, als geeignet befunden wurde, müssen wir uns im folgenden dieser Frage zuwenden.

Wir legen den diesbezüglichen Ausführungen die von uns geforderte Veröffentlichung der Jahresrechnungen durch die Presse zugrunde, welche wegen der leichtern Zugänglichkeit (nament-

---

[14]) Hoffmann.
[15]) Prot., S. 375 ff.

lich auch für die Kritik in den Handelsblättern) der Handelsregisterpublizität vorzuziehen ist. Dabei ist neben der Veröffentlichung der Rechnung mit Entschiedenheit auch die Offenlegung des Geschäftsberichtes zu befürworten (vgl. die Begründung unter II dieses Paragraphen).

Der Maßstab zur Beurteilung, welche Unternehmen der Offenlegungspflicht unterworfen sein sollten und welche nicht, dürfte wohl in der besondern Bedeutung der AG. für die Allgemeinheit zu suchen sein. Eine AG. ist vor allem dann für die Öffentlichkeit von Wichtigkeit, wenn sie den öffentlichen Kapitalmarkt beansprucht.

Dieses Interesse der Allgemeinheit ist einmal dann vorhanden, wenn die Aktien einer Gesellschaft an einer schweizerischen Börse kotiert werden[16]). Die Zulassung dieser Effekten zum Börsenhandel wird allerdings da und dort von der Veröffentlichung der Jahresrechnung und des Geschäftsberichtes abhängig gemacht[17]). Jedoch die meisten schweizerischen Börsengesetze sehen keine diesbezüglichen Bestimmungen vor. Daher ist es keineswegs überflüssig[18]), alle Aktiengesellschaften, deren Aktien an einer schweizerischen Börse notiert werden, durch eine Vorschrift im schweizerischen Obligationenrecht der Offenlegungspflicht zu unterwerfen. Weil gerade diese Kategorie von Aktiengesellschaften den öffentlichen Kredit stark beansprucht, darf die Frage der Offenlegung nicht ins Belieben der kantonalen Börsengesetzgebung gestellt werden. Eine schweizerische Regelung im OR. hat den Vorzug der Einheitlichkeit und Einfachheit, im besondern auch im Hinblick auf den Umfang, den Inhalt und die Art und Weise der Veröffentlichungen.

Sodann rechtfertigt die Ausgabe von Obligationen, ob auf den Inhaber oder den Namen lautend, ob kotiert oder nicht, die Bekanntgabe der Jahresabschlüsse[19]). Das ist für die Obligationäre im Unterschied zu den Aktionären der einzige Weg, um in die Vermögensverwaltung Einblick zu bekommen.

---

[16]) Zimmermann ZSR. 45, S. 188 a; Bachmann SJZ. Bd. 4, S. 318; Wieland A. ZSR. 41, S. 538.

[17]) Lang, S. 109, Reglement über die Zulassung von Wertpapieren zur Kotierung an der Zürcher Effektenbörse, Art. 4e, Reglement über die Zulassung von Wertpapieren zur Kotierung an der Berner Effektenbörse, Art. 7e.

[18]) Entgegen Zimmermann ZSR. 45, S. 188a.

[19]) Wieland A. ZSR. 41, S. 538; Zimmermann ZSR. 45, S. 188a.

Weiterhin sind alle Aktiengesellschaften, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, in die Offenlegungspflicht einzubeziehen. Das wird allerdings nur wenige Aktiengesellschaften betreffen. Die meisten Gesellschaften, die sich an das Publikum wenden, nehmen die fremden Gelder nämlich in Form von Obligationen entgegen. Schon deshalb müssen sie Jahresrechnung und Geschäftsbericht kundmachen. Es ist jedoch angebracht, daß auch die Gesellschaften, die zur Beschaffung des Aktienkapitals an die Allgemeinheit gelangen, öffentlich Rechenschaft ablegen.

Allein durch diese drei, auf der Beanspruchung des öffentlichen Kredites beruhenden Merkmale werden noch nicht alle für die Öffentlichkeit wichtigen Gesellschaften ausgeschieden. Die Allgemeinheit ist nämlich an jeder AG., sofern sie ein größeres Ausmaß aufweist, interessiert. Vor allem gilt es, die bedeutenderen bankähnlichen Finanzgesellschaften, die sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen und somit dem Bankengesetz und seinen Publizitätsvorschriften nicht unterstehen (Art. 1 IIa B. G.), in die Reihe der Offenlegungspflichtigen einzubeziehen. Ebenfalls ist für die Industrieunternehmen größern Umfanges, die gesamtwirtschaftlich wichtige Aufgaben erfüllen, die Offenlegungspflicht durchaus am Platz. Wir halten dafür, daß als notwendige Ergänzung zu den obgenannten drei Kennzeichen die Unterscheidung nach der Höhe des Grundkapitals angewendet werden darf. Als offenlegungspflichtig sollten alle Gesellschaften gelten, welche ein Grundkapial von einer Million Franken oder mehr besitzen. Die Bedenken, die wir gegen diese mengenmäßige Unterscheidung angeführt haben, werden durch die Verbindung dieses Kennzeichens mit den drei erwähnten Grundsätzen stark entkräftet. Durch das ergänzende Zusammenwirken mit den andern drei Merkmalen wird die schematische Willkürlichkeit der Unterscheidung nach der Höhe des Aktienkapitals ganz erheblich herabgesetzt.

Die aufgezählten vier Gruppen von Aktiengesellschaften sollten also der Allgemeinheit Jahresrechnung und Geschäftsbericht unterbreiten. Die übrigen Gesellschaften würden von der Pflicht, die Jahresabschlüsse bekanntzugeben, nicht betroffen, weil ein öffentliches Interesse daran nicht vorhanden ist.

Hingegen sind bei den Aktiengesellschaften, die nicht Subjekte der Publizitätspflicht sind, die Gläubiger daran interessiert,

sich ein Bild vom Stand und Erfolg des Unternehmens machen zu können. Um diesem Interesse gerecht zu werden, müssen die Aktiengesellschaften dem genannten Personenkreis die Rechnung und den Jahresbericht offenlegen. Es sollte zu diesem Zwecke den Interessenten unter Nachweis ihrer Gläubigereigenschaft gestattet sein, die Auflegung der erwähnten Vorlagen beim Handelsregisteramt zur Einsichtnahme zu verlangen.

Wir fordern also mit knappen Worten, die Offenlegung zuhanden der Allgemeinheit von denjenigen Aktiengesellschaften, bei denen ein öffentliches Interesse vorhanden ist. Bezüglich der übrigen Gesellschaften erachten wir die Handelsregisterpublizität zugunsten der Gläubiger als hinreichend.

IV. Die Durchführung:

Um die erörterte Offenlegung zuhanden der Allgemeinheit durchsetzen zu können, muß in erster Linie eine Frist aufgestellt werden, innert der die Rechnung und der Geschäftsbericht bekanntzugeben sind. Es ist für eine befriedigende Publizität wesentlich, daß die erwähnten Vorlagen rechtzeitig, das heißt so lange sie aktuell sind, kundgemacht werden. Daher ist eine Frist sowohl für die Veröffentlichung, bzw. Zugänglichmachung als auch für die Auflegung auf dem Handelsregisteramt zur freien Einsicht wichtig.

Bei der beschränkten Handelsregisterpublizität dagegen hat die Frist für die Auflegung nur geringe Bedeutung. Das Einsichtsmaterial muß ja von der AG. erst auf Begehren einer berechtigten Person herausgegeben werden, was nach unserem Gesetz binnen zehn Tagen zu erfolgen hat.

Der BRB. vom 8. Juli 1919, der den Art. 656 alt OR. ergänzte, sah für die Veröffentlichung der von der GV. genehmigten Rechnung die in der Welt einzigartige Frist von 6 Monaten vor, und zwar vom Bilanztage an gerechnet. Von diesem Ausgangspunkte aus kam man allerdings zwangsläufig auf diese ungewöhnlich lange Frist. Die ordentliche GV., welche die zu veröffentlichende Jahresrechnung gutzuheißen hat, mußte nämlich spätestens 6 Monate nach Abschluß des Geschäftsjahres stattfinden. Die Veröffentlichung der Rechnung konnte aber nicht vor ihrer Abnahme durch die GV. verlangt werden.

Diese sechsmonatige Befristung der Bekanntgabe vom Bilanztag an erwies sich in der Folge als ungeschickt. Die Verwaltung konnte nach der GV. die Veröffentlichung der Jahresrechnung unter Umständen noch monatelang unterlassen, ohne das Gesetz zu verletzen, was der Unsitte, überhaupt nichts bekanntzumachen, Vorschub leistete.

Als die Frage der Offenlegung in den eidgenössischen Räten behandelt wurde, schlug man, offenbar angeregt durch das Gutachten Gysin, andere Fristen mit anderer Berechnung vor. Zum Ausgangspunkt wurde allgemein der Tag gewählt, an dem die für die Abnahme der Rechnung zuständige GV. tagt. Die Auflegung beim Handelsregisteramt wird «ohne Verzug» gefordert, die Veröffentlichung in der Presse spätestens einen Monat nach der GV[20]). Da die gesetzgebenden Behörden es bedauerlicherweise ablehnten, die Jahresrechnungen und Geschäftsberichte der bedeutendsten Aktiengesellschaften der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, verlor auch die Frage, welche Frist für die Veröffentlichung der Vorlagen aufzustellen sei, ihren Sinn. Hätte man sie erörtert, so wäre wahrscheinlich der Zweifel aufgetaucht, ob die andere, in diesem Zusammenhange wichtige Frist, nämlich diejenige für die Ansetzung der ordentlichen GV., nicht übermäßig lang sei.

Man kann sich nämlich fragen, ob die Frist von sechs Monaten vom Ende des Geschäftsjahres weg für die Erstellung der Rechnung und des Geschäftsberichtes, die Prüfung durch die Kontrollstelle und die Einberufung der GV. nicht allzureichlich bemessen ist. Die Berechtigung dieser Frage wird dadurch bestätigt, daß das Bankengesetz, unter welches ja auch Aktiengesellschaften fallen, die Veröffentlichung spätestens innert vier Monaten seit dem Abschlußtermin verlangt. Dadurch wird bei den Aktienbanken die Frist für die Einberufung der GV. praktisch auf vier Monate verkürzt (Art. 25 VV.).

Gegen die Veröffentlichung der Jahresrechnung, welche der BRB. von 1919 vorschrieb, wurde bei der Revision u. a. mit der Begründung angekämpft, sie habe sich «keineswegs bewährt» und sei «vielfach toter Buchstabe geblieben»[21]). In der Tat beobachteten nur ungefähr ein Fünftel der pflichtigen Ge-

---

[20]) Sten. Bull. St. R. 1932, S. 326; NR. 1934, S. 323 und 859.

[21]) Bericht II, S. 27.

sellschaften diese Vorschrift. Warum? Weil die Aktiennovelle von 1919 als Sanktion gegen die Verletzung der Offenlegungspflicht keine Ordnungsstrafen vorsah, sondern nur jeden Aktionär und jeden Gläubiger zur Auflösungsklage befugte, sofern die auf sein Verlangen hin vom Richter angesetzte Frist von der Gesellschaft nicht eingehalten wurde (Art. XIII, BRB.). Man wollte damals noch keine Strafbestimmungen in einen BRB. aufnehmen[22]). Diese Auflösungsklage war jedoch zur Erzwingung der Publizität untauglich, weil ihre Anwendung ins Belieben der Gläubiger und Aktionäre gestellt war und somit vom Zufall abhing. In der Praxis wurden Gläubiger, die durch richterliche Fristansetzung die Veröffentlichung herbeiführen wollten, einfach befriedigt, so daß sie ihr Recht auf Offenlegung verloren. Daß ein Aktionär das Unternehmen sprengen will, ist kaum anzunehmen, da er sich dadurch meistens «ins eigene Fleisch schneiden würde»[23]). Da diese Auflösungsklage als Sanktion völlig unpraktisch und wirkungslos war, blieb die Pflicht zur öffentlichen Rechnungslegung, die zudem noch an eine unhaltbare Frist geknüpft war, tatsächlich zum großen Teil auf dem Papier stehen[24]).

In der Expertenkommission wurden deshalb Ordnungsstrafen zur Erzwingung der Publizität als unerläßlich bezeichnet. Auch in den Beratungen der eidgenössischen Kommissionen und der Bundesversammlung war man sich darüber einig, daß im Falle einer obligatorischen Veröffentlichung entsprechende Strafbestimmungen vorgesehen werden müßten, um die Durchsetzung zu ermöglichen[25]).

Die Notwendigkeit von Fristen und Sanktionen, um der Offenlegungspflicht Nachachtung zu verschaffen, wird im geltenden OR. anerkannt. Die darin vorgesehene Auflegung der Jahresrechnung auf dem Handelsregisteramt zugunsten eines Gläubigers kann nämlich mit Fristansetzung und Verhängung von Strafen durchgesetzt werden. Weigert sich die Verwaltung einer AG., die von einem Gläubiger verlangte Jahresrechnung beim Handelsregisteramt innert zehn Tagen seit der Aufforde-

---

[22]) Prot., S. 376, Hulftegger.
[23]) Zimmermann ZSR. 45, S. 189 a.
[24]) Steiner, Die Schweiz. AG. 10, S. 71 ff.
[25]) Prot., S. 367.

rung aufzulegen, so überweist dieses den Fall an die Aufsichtsbehörde, die allfällige Weigerungsgründe prüft. Diese hat nötigenfalls der Aufforderung mit Bußen von 10 bis 500 Franken, die sie dem Fehlbaren auferlegt, Nachachtung zu verschaffen (Art. 943 II OR., Art. 85 HV.). Bei fortgesetzter Weigerung kann die Aufsichtsbehörde diese Tatsache im schweizerischen Handelsamtsblatt auf Kosten der betreffenden AG. veröffentlichen, wodurch der Kredit der Gesellschaft empfindlich beeinträchtigt werden dürfte (Art. 85 HV.).

Wenn man schon Ordnungsstrafen für diese geringe Publizität für nötig erachtete, so wäre noch vielmehr die Veröffentlichung in der Presse, bzw. freie Zugänglichkeit mit Strafbestimmungen zu sichern. Diese Sanktionen müßten aber durch die Ansetzung geeigneter Fristen ergänzt werden. Die GV. sollte spätestens 4 Monate nach dem Bilanztag stattfinden, während die Vorlagen innert zweier Wochen nach der Genehmigung durch die GV. offenzulegen wären.

Bei der Durchführung dieser Publizitätsvorschriften spielt endlich die Überwachung eine bedeutsame Rolle. Die Kontrolle, ob die offenlegungspflichtigen Aktiengesellschaften innert der vorgeschriebenen Frist das Erforderliche vorkehren, wird am besten durch das jeweilige Handelsregisteramt ausgeübt. Vor allem ist seine Aufsicht bei der Handelsregisterpublizität naheliegend. Aber auch zur Kontrolle der Veröffentlichungen in der Presse ist das Handelsregisteramt sehr geeignet. Zu diesem Zwecke müßten ihm Bekanntmachungen, die nicht im schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgen, übermittelt werden (vgl. Art. 24 III der VV. zum B. G.).

Zu dieser Aufsicht, ob das für die Offenlegung Nötige rechtzeitig vorgenommen wird, könnte unter Umständen die Aufgabe treten, die richtige Gliederung und die Verwendung des zutreffenden Rechnungsgerippes zu prüfen[26]). In diesem Falle wäre es im Hinblick auf eine einheitliche Anwendung kaum zu umgehen, statt der verschiedenen Handelsregisterämter eine eidgenössische Instanz mit der Beaufsichtigung, ob die Publizitätsvorschriften eingehalten werden, zu betrauen. Wir kommen darauf in § 8 V zurück.

---

[26]) Gysin, S. 31; Sten. Bull. St. R. 1931, Klöti.

V. Die Publizität während der Revision und im geltenden Recht.

Wir verfolgen das Schicksal der Bestimmungen über die Offenlegung durch die verschiedenen Abschnitte der Revision hindurch aus folgenden drei Gründen:

Einmal wollen wir daraus ersehen, welche grundsätzlichen Erwägungen für die Publizitätsfrage eine ausschlaggebende Bedeutung gehabt haben. Ferner interessieren uns die Auffassungen, die über die Fragen der Subjekte der Offenlegung, deren Umfang, Ausgestaltung und Durchführung vertreten wurden. Und endlich ist die heutige Regelung der Publizität im OR. gar nicht verständlich, wenn wir nicht die Entwicklung und Behandlung der diesbezüglichen Vorschläge während der Revisionsarbeiten kennen, aus denen schließlich der heutige Art. 704 OR. hervorgegangen ist.

Wie sich das alte OR., die Entwürfe von Huber und Hoffmann und die Expertenkommission zur Publizität einstellten, haben wir bereits dargelegt. Wir verweisen auf unsere Ausführungen unter III dieses Paragraphen.

Der bundesrätliche Entwurf vom 21. Februar 1928 enthielt weder zugunsten der Allgemeinheit noch zugunsten bestimmter Interessenten (Gläubiger oder Obligationäre) irgendwelche Bestimmung über die Offenlegung der Jahresabschlüsse. Der Entwurf trug also hinsichtlich der Publizität nicht einmal in bescheidenstem Maße den Anforderungen eines zeitgemäßen Aktienrechtes Rechnung.

Der Bundesrat begründete in seiner Botschaft das völlige Außerachtlassen des Publizitätsgedankens damit, daß bei einer Offenlegungspflicht zuhanden der Allgemeinheit die Gefahr bestehe, daß die Konkurrenz aus den Jahresrechnungen zum Schaden der Gesellschaft Schlüsse ziehe. Aus Angst davor würden rein formale, nichtssagende Bilanzen errichtet. Eine Hinterlegung der Jahresabschlüsse beim Handelsregisteramt zur freien Einsicht sei zudem technisch undurchführbar[27]). Was von der vorgeschützten Angst vor einer Schädigung durch die Konkurrenz zu halten ist, haben wir bereits dargetan (siehe unter I dieses Paragraphen).

---

[27]) Botschaft, S. 44 ff.

In der bundesrätlichen Botschaft wurde ferner gegen eine Publizitätspflicht geltend gemacht, wer an den öffentlichen Kredit gelange, müsse praktisch sowieso Rechnung und Geschäftsbericht so oder anders veröffentlichen. Der Bundesrat hat damit zugegeben, daß ein Bedürfnis nach öffentlicher Rechenschaftsablegung seitens der bedeutendsten Aktiengesellschaften besteht. In diesem Falle kommt man aber angesichts der mangelhaften Publizität unter dem alten OR. nicht darum herum, die Pflicht, den Umfang, die Ausgestaltung und die Frage der Subjekte der Offenlegungspflicht gesetzlich zu regeln.

Der Entwurf über die Revision der Titel 24 bis 33 des Obligationenrechtes stand zuerst beim Ständerat in Beratung. Dieser änderte auf Antrag seiner Kommission an der Ablehnung jeglicher Publizitätspflicht im Entwurf nichts.

Im Ständerat wurde zwar von Klöti beantragt, alle Aktiengesellschaften zu verpflichten, die genehmigten Rechnungen auf dem Handelsregisteramt zu hinterlegen. Ferner schlug er vor, Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von mindestens 1 Million Franken oder mit ausstehenden Inhaberobligationen oder solchen Gesellschaften, die sich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, die Veröffentlichung der Jahresrechnungen im schweizerischen Handelsamtsblatt vorzuschreiben. (Von dem zur Ergänzung der Jahresrechnung schlechthin unentbehrlichen Geschäftsbericht war in den Verhandlungen des Ständerates wie auch nachher des Nationlrates leider gar nie die Rede.)

Der Antrag Klöti stellte also teilweise auf das damals noch geltende Recht (Art. 656 III alt OR.) ab. Er suchte aber die Starrheit der Unterscheidung nach der Größe des Aktienkapitals durch die Verkoppelung mit einem weitern Merkmal abzuschwächen.

Allein der Ständerat verwarf den Vorschlag mit großer Mehrheit[28]). Der Kommissionsreferent begründete seinen Ablehnungsantrag gegenüber dem Vorschlag Klötis damit, daß sich die ständerätliche Kommission von einer Bekanntgabe der Jahresrechnung wenig verspreche, dafür mehr von der Entwicklung des Handelsrechtes «unter der freien Kritik der öffentlichen Meinung». Ronner bemerkt dazu treffend (S. 29): «Das schöne

---

[28]) Sten. Bull. St. R. 1931, S. 567; 1932, S. 326 ff.

Wort von der freien Kritik der öffentlichen Meinung bleibt natürlich eine Phrase, wenn man der öffentlichen Meinung die Informationen vorenthält.»

Demgegenüber wurde schon in der nationalrätlichen Kommission dem zeitgemäßen Erfordernis hinreichender Publizität Rechnung getragen. Darüber, daß ihm entsprochen werden sollte, war man sich einig. Um den Kreis der Aktiengesellschaften zu bestimmen, welcher dieser Pflicht zur öffentlichen Rechenschaftsablegung unterliegen sollten, übernahm man die Unterscheidung des damals geltenden Rechtes (Art. 656 III OR.). Darnach bestand diese Pflicht für Gesellschaften, die mindestens über ein Grundkapital von 1 Million Franken verfügen oder Inhaberobligationen ausstehend haben. Die Mehrheit der Kommission beantragte dem Nationalrat angesichts der ablehnenden Haltung des Ständerates bloß die öffentliche Auflegung beim Handelsregisteramt, während die Minderheit die Veröffentlichung im schweizerischen Handelsamtsblatt wünschte.

Der Nationalrat stellte sich mehrheitlich auf den Boden der Kommissionsmehrheit[29]). Er kam aber der Minderheit dadurch entgegen, daß auch die übrigen Aktiengesellschaften gehalten sein sollten, ihre Jahresrechnungen auf dem Handelsregisteramt aufzulegen, wenn es eine Person verlangt, die ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme nachweist[30]).

Der Ständerat lehnte diesen Art. 701bis des Nationalrates vollständig ab. Daraufhin entschied sich der Nationalrat einstimmig für Festhalten, da der Art. 701bis angesichts der weitergehenden Anträge der Minderheit ein Entgegenkommen zugunsten der ständerätlichen Auffassung bedeute[31]). Der Ständerat beharrte erneut auf der Streichung, aber eine beachtliche Minderheit stimmte diesmal für den nationalrätlichen Vorschlag, weil ein Zurückgehen hinter das damals geltende Recht eine dem ganzen Gesetz nicht ungefährliche Verschlechterung sei[32]).

Allein der Nationalrat mußte trotz der Zugeständnisse, die er zum vornherein dem Ständerat machte, nachgeben. Er beschloß nun, alle Aktiengesellschaften, die ihre Jahresrechnungen

---

[29]) Sten. Bull. NR. 1934, S. 323 ff.
[30]) Sten. Bull. NR. 1934, S. 859.
[31]) Sten. Bull. St. R. 1935, S. 99; NR. 1935, S. 186.
[32]) Sten. Bull. St. R. 1935, S. 262.

nicht freiwillig veröffentlichen, zur Auflegung dieser Vorlagen auf dem Handelsregisteramt zu verhalten, sofern eine Person unter Nachweis ihres berechtigten Interesses dies verlangt[33]). Damit wurde dem Einwand des Ständerates gegen den ersten nationalrätlichen Vorschlag, das Handelsregisteramt werde überlastet, die Spitze gebrochen.

Der Bundesrat beantragte, entgegen seiner Stellungnahme im Entwurf, dem Ständerat, den nationalrätlichen Vorschlag auf Einführung der beschränkten Handelsregisterpublizität zu genehmigen. Ungeachtet der besondern Empfehlung durch Bundesrat Baumann, ließ sich jedoch der Ständerat keineswegs zu einer Verständigung herbei[34]).

Die allerdings nur mehr knappe Mehrheit des Ständerates sah sich, trotz aller Abneigung gegen die geringste Publizität, veranlaßt, dem Nationalrat die Auflegung beim Handelsregisteramt im Falle nichtfreiwilliger Veröffentlichung nun ihrerseits vorzuschlagen. Aber sie schränkte den Kreis der zur Einsicht Befugten auf die Inhaberobligationäre ein.

Der Nationalrat lehnte aber eine derart einschneidende Beschränkung ab, weil die Vorschrift dadurch wertlos würde[35]). Nicht nur die Inhaberobligationäre, sondern auch andere Gläubiger hätten ein Interesse am Einblick.

Hierauf versuchte es der Ständerat mit einer neuen Fassung des nationalrätlichen Beschlusses, die beschränkte Handelsregisterpublizität einzuführen. Er knüpfte die Befugnis, bei nichtfreiwilliger Veröffentlichung der Jahresrechnung ihre Auflegung beim Handelsregisteramt zu verlangen, an die Voraussetzung des Nachweises eines «berechtigten persönlichen Interesses»[36]). Doch auch dieser Vorschlag drang beim Nationalrat nicht durch[37]). Daraufhin stellte der Ständerat eine neue, dritte Fassung des nationalrätlichen Antrages bezüglich der beschränkten Handelsregisterpublizität auf. Das Recht, bei nichtfreiwilliger Bekanntgabe der Vorlagen ihre Auflegung zu begehren, sollte jeder Person zustehen, die sich als Aktionär oder Gläubiger ausweist[38]).

---

[33]) Sten. Bull. NR. 1935, S. 379.
[34]) Sten. Bull. St. R. 1936, S. 87.
[35]) Sten. Bull. NR. 1936, S. 776.
[36]) Sten. Bull. St. R. 1936, S. 202.
[37]) Sten. Bull. NR. 1936, S. 898 ff.
[38]) Sten. Bull. St. R. 1936, S. 247 ff.

Merkwürdigerweise änderte jetzt die Mehrheit des Nationalrates ihre Auffassung, indem sie fand, dieser Beschluß des Ständerates gehe zu weit. Die Einbeziehung der Aktionäre sei wegen der ihnen nach Art. 694 OR. zustehenden Rechte, die viel weiter gehen, überflüssig[39]). Die beschränkte Handelsregisterpublizität hat tatsächlich für den Aktionär, im Gegensatz zur Offenlegung zuhanden der Allgemeinheit, kaum Bedeutung, weil er nach der GV. Anspruch auf eine Abschrift der Jahresrechnung hat.

Durch die diskussionslose Genehmigung der nationalrätlichen Abänderung seitens des Ständerates wurde diese allerletzte Differenz zwischen den beiden Kammern anläßlich der Revision des Handelsrechtes glücklich beseitigt[40]).

Der aus den Beratungen der eidgenössischen Räte hervorgegangene Art. 704 lautet: «Von Aktiengesellschaften, die ihre Gewinn- und Verlustrechnung und Bilanz nicht veröffentlichen, hat das Handelsregisteramt auf Begehren einer Person, die sich als Gläubiger der Gesellschaft ausweist, die Gewinn- und Verlustrechnung und die Bilanz in der von den Aktionären genehmigten Fassung einzufordern und zur Einsicht aufzulegen.» (Systematisch sollte dieser Artikel unter die Pflichten der Verwaltung fallen.) Die Vorlagen sind den Gesellschaften zurückzustellen, nachdem sie der Gläubiger eingesehen hat (Art. 85 HV.).

Das sind die «kümmerlichen Reste, die von all den Postulaten und Beschlüssen über die Publikation geblieben sind» rief mit Recht Nationalrat Scherer aus[41]).

Dieser Publizitätsartikel stand infolge des Hin und Her zur Differenzbereinigung im Ständerat achtmal und im Nationalrat siebenmal zur Behandlung. Die Hartnäckigkeit des Ständerates, in welchem die Vertreter der kleinern, industriell weniger entwickelten Kantone das Übergewicht haben, verhinderte die gebührende Berücksichtigung des allen zeitgemäßen Aktienrechten geläufigen Gedankens der Publizität.

Wie aus den Verhandlungen hervorgeht, sind die unnachgiebige Haltung und die spitzfindigen Einschränkungen des

---

[39]) Sten. Bull. NR. 1936, S. 1086.
[40]) Sten. Bull. St. R. 1936, S. 346.
[41]) Sten. Bull. NR. 1936, S. 776.

Ständerates darauf zurückzuführen, daß man befürchtete, es werde aus «unreiner Neugierde» in dem offengelegten Material «geschnüffelt»[42]). Zu dieser übertriebenen Scheu, die unverständlich ist, schreibt Ronner (S. 22): «Daß eine derartige Stellung heutzutage noch ernstlich eingenommen wird, möchte beinahe unglaublich erscheinen.»

Neben andern, bereits gewürdigten Einwänden, wurde der Widerstand des Ständerates besonders damit zu begründen versucht, es werde für die AG. ungerechtfertigterweise «Ausnahmerecht» geschaffen, sie werde als «Bösewicht» unter den Gesellschaften behandelt[43]). Ohne auf die Frage der Ausdehnung der Publizitätspflicht auf andere Gesellschaften eintreten zu können, ist zu bemerken, daß die AG. in der Wirtschaft eine so hervorragende Stellung einnimmt, daß auch eine gesetzliche Regelung gerechtfertigt ist.

Eine Ursache des bedauerlichen Scheiterns aller Bestrebungen auf eine zeitgemäße Publizität bei der Revision unseres OR. ist vielleicht darin zu suchen, daß eine befriedigende Abgrenzung der pflichtigen und nicht pflichtigen Gesellschaften nicht gefunden wurde[44]). Deshalb haben wir dieser Frage im vorstehenden unsere besondere Aufmerksamkeit geschenkt.

Abschließend sehen wir uns gezwungen festzustellen, daß die Schweiz in bezug auf das bedeutungsvolle Problem der Publizität, trotz jüngster Revision des Aktienrechtes, eines der rückständigsten Länder ist.

---

[42]) Sten. Bull. St. R. 1936, S. 86 und 202.
[43]) Sten. Bull. St. R. 1936, S. 87; NR. 1936 S. 900.
[44]) Egger, Zur Revision, S. 27.

§ 6. Die Buchführung und die Aufstellung der Jahresrechnung.

I. Die Buchführungspflicht:

Die Buchführung, das heißt die fortlaufende Aufzeichnung der Geschäftsangelegenheiten nach ihrer rechnerischen Seite[1]), ist die grundlegende Vorbedingung der Rechnungslegung am Ende eines Geschäftsjahres. Die Errichtung einer Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung, welche Vorlagen für die Offenlegung von größter Bedeutung sind, ist ohne Bücher ausgeschlossen.

Die Führung einer ordnungsgemäßen Buchhaltung liegt zunächst im Interesse des betreffenden Unternehmens selbst. Das dauernde Gedeihen des Geschäftes setzt eine geordnete Übersicht über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit voraus, die dem Umfang und der besondern Art des Betriebes entspricht[2]).

Sodann sind in der heutigen Kreditwirtschaft auch die Gläubiger daran interessiert, daß in den Unternehmen ordnungsgemäß Buch geführt wird. Das ist die Grundlage für ein gesundes Geschäftsgebaren, bei dem die Vermögenswerte der Gesellschaft, auf welche die Gläubiger einzig und allein greifen können, erhalten bleiben.

Bei den Aktiengesellschaften haben schließlich die Aktionäre ein großes Interesse an einer geordneten Buchführung. Einerseits sind sie für die Ausübung ihres Kontrollrechts, besonders durch unmittelbare Einsicht und durch Abschriften darauf angewiesen. Anderseits hängt das wohlerworbene Recht des Aktionärs auf eine Dividende vom Geschäftserfolg ab, der sich aus den Büchern ergibt[3]).

Aus diesen Gründen konnte das Gesetz die Buchhaltung nicht ins Belieben der Aktiengesellschaften stellen, sondern hat sie

---

[1]) Siegwart ZSR. 45, S. 194a.
[2]) Zimmermann ZSR. 45, S. 8a ff.
[3]) Siegwart ZSR. 45, S. 198a ff.

ihnen als Pflicht auferlegt. Jeder, der sich ins Handelsregister eintragen lassen muß, ist gehalten, Bücher zu führen (Art. 957 I OR.). Das betrifft auch die Aktiengesellschaften, weil sie erst mit dem Handelsregistereintrag die juristische Persönlichkeit erlangen (Art. 643 I OR.). Die regelmäßige Führung der notwendigen Bücher wird zudem im Aktienrecht ausdrücklich der Verwaltung überbunden (Art. 722 II OR.).

Zur Vorschrift, Geschäftsbücher zu führen, stößt die Verpflichtung, dieselben während zehn Jahren aufzubewahren (Art. 962 I OR.). Dadurch wird ein Vergleich mit früheren Jahren ermöglicht, was eine sichere Beurteilung der Geschäftslage und der Unternehmensentwicklung erlaubt. Da nun aber die einzelnen Schuld- und Forderungsverhältnisse nicht allein aus den Büchern, sondern nur mittels der Belege und Korrespondenzen verstanden werden können, gilt die Aufbewahrungspflicht auch für die Geschäftspapiere (Art. 962 II OR.).

Inhaltlich stellt das geltende Gesetz an die Buchführung verschiedene Anforderungen. Aus den Geschäftsbüchern muß einmal die Vermögenslage ersichtlich sein. Wegen der weitern Ausgestaltung des Unternehmens sollen sie ferner über die Betriebsergebnisse der einzelnen Geschäftsperioden Auskunft geben. Und endlich haben sie die mit dem Betrieb zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse ersichtlich zu machen, was zur Feststellung der Liquidität und des Verhältnisses von fremden und eigenen Mitteln wichtig ist.

Das OR. schreibt vor, daß diejenigen Bücher ordnungsgemäß geführt werden, die nach Art und Umfang des Geschäftes nötig sind, um den obgenannten drei Erfordernissen zu entsprechen. Der dynamische Charakter[4]) der Buchführungspflicht liegt darin, daß die Einrichtung der Bücher je nach der Natur und der Größe des Unternehmens einfacher oder verwickelter sein kann. Damit die Buchführung als ordnungsgemäß bezeichnet werden kann, muß sie «fortlaufend, lückenlos, übersichtlich und klar» sein[5]).

Sollen die erwähnten drei Zwecke der Buchhaltung bei den Aktiengesellschaften erreicht werden, so wird man praktisch um

---

[4]) Fehr, S. 66.

[5]) Guhl, S. 393.

die doppelte Buchführung nicht herumkommen[6]). Daß diese sich aber aus dem Wesen der AG. zwangsläufig ergibt, ist unzutreffend[7]). Eine einfache Buchhaltung kann die gesetzlichen Zwecke ebensogut erfüllen. Man wollte das Obligatorium der doppelten Buchführung auch aus der Tatsache folgern, daß das Gesetz von der AG. eine Gewinn- und Verlustrechnung verlangt. Diese werde durch den Abschluß des Gewinn- und Verlustkontos gebildet, welches nur bei der doppelten Buchhaltung vorkomme[8]). Die Aufstellung einer Gewinn- und Verlustrechnung ist jedoch auch bei einfacher Buchhaltung durch Führung einer besondern Rechnung für Gewinne und Verluste möglich[9]).

Das Gesetz behält ausdrücklich Strafbestimmungen vor, die dieser Pflicht zur Buchführung sowie derjenigen zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher und Korrespondenzen Nachachtung verschaffen soll (Art. 964 OR.). Nach schweizerischem Strafgesetzbuch wird mit Haft oder Buße bestraft, wer der gesetzlichen Pflicht, Geschäftsbücher ordnungsgemäß zu führen, nicht nachkommt. Die gleiche Strafe trifft denjenigen, der Bücher und Korrespondenzen nicht aufbewahrt (Art. 325/26 StGB.). Das schweizerische Strafgesetzbuch stellt ferner die Verletzung dieser Pflichten als Konkurs- und Betreibungsdelikte unter Strafe. Bei der Konkurseröffnung oder Ausstellung eines Verlustscheines werden die Schuldner bestraft, deren Vermögenslage überhaupt nicht oder nur unvollständig aus den Büchern ersichtlich ist (Art. 166 StGB.). Wer durch falsche Buchführung einen geringern Vermögensstand vortäuscht, der wird bei Konkurseröffnung wegen betrügerischen Konkurses strafrechtlich verfolgt (Art. 163 StGB.).

II. Die Bilanzpflicht:

Die Buchhaltung bildet lediglich die Voraussetzung, um einen möglichst sichern Einblick in die wirtschaftliche Lage des Unternehmens geben zu können. Sie allein genügt dazu nicht, weil

---

[6]) Staehelin, S. 71.
[7]) Zimmermann, S. 422.
[8]) Simon, S. 73.
[9]) Zimmermann, S. 423; Prot., S. 737.

sie bloß über den Zuwachs und Abgang von Vermögenswerten Auskunft gibt. Es ist vielmehr darüber hinaus nötig, gestützt auf die Geschäftsbücher den Bestand des Vermögens und die Größe des Erfolges in einem bestimmten Zeitpunkt, nämlich am Ende des Geschäftsjahres, zu ermitteln.

Abgesehen von den Vorteilen, die ein solcher Geschäftsabschluß für die Unternehmung als solche mit sich bringt, sind die Jahresrechnungen besonders für diejenigen Personenkreise wichtig, welche ein Recht auf Offenlegung der Verhältnisse des Unternehmens haben.

Vorab besitzen die Aktionäre ein großes Interesse, auf Grund der Jahresrechnung in die Verhältnisse der AG. Einblick zu erhalten, weil sie persönlich an der Geschäftsleitung nicht beteiligt sind. Die Genehmigung des Jahresabschlusses gehört zu den unübertragbaren Befugnissen der GV. Ferner ist das Vorliegen einer Rechnung für die Fassung des Entlastungsbeschlusses unentbehrlich. Und endlich ist der bilanzmäßig ausgewiesene Reingewinn die Grundlage für die Verteilung einer Dividende, worauf der Aktionär ein wohlerworbenes Recht hat[10]).

Ferner sind die Gläubiger stark daran interessiert, daß ihnen mittels einer Jahresrechnung die wirtschaftliche Lage des Unternehmens offengelegt wird. Für sie ist vor allem wichtig, daß nicht zu weitgehende Ausschüttungen vorgenommen werden, weil bei der AG. die Haftungssumme auf das Grundkapital beschränkt ist[11]).

Endlich will auch die Allgemeinheit wissen, wie die für sie bedeutenden Aktiengesellschaften stehen. Die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens läßt sich nur an Hand einer Jahresrechnung einigermaßen beurteilen.

Daher schreibt das Gesetz zunächst die jährliche Aufnahme eines Inventars mit Bewertung der einzelnen vorhandenen Vermögensbestandteile, und zwar Aktiven und Passiven vor[12]).

Daraufhin ist zur Feststellung des Vermögensstandes die Bilanz zu errichten. Überdies ist eine Betriebsrechnung aufzustel-

---

[10]) Siegwart ZSR. 45, S. 199a und 282a.

[11]) Meyer, S. 32; Zimmermann ZSR. 45, S. 9a; Siegwart ZSR. 45, S. 199a und 264a.

[12]) Zimmermann, S. 24 und ZSR. 45, S. 19a

len, um den Erfolg der betreffenden Geschäftsperiode zu berechnen[13]) (Art. 958 I OR.).

Diese drei bilanzrechtlichen Vorkehren, die allgemein unter den Begriff der Bilanz i. w. S. fallen, sind allen ins Handelsregister Eintragungspflichtigen, gleich wie die Buchführung als Voraussetzung dazu, vorgeschrieben (Art. 958 I OR.). Das Aktienrecht im besondern überträgt die Aufgabe, jährlich eine Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung zu erstellen, ausdrücklich der Verwaltung (Art. 722 II OR.).

Um die Innehaltung der Bilanzpflicht zu sichern, muß eine Frist vorgesehen werden, innert welcher der Jahresabschluß zu errichten ist. Eine starre, zeitliche Bestimmung würde den Verschiedenheiten zwischen kleinen und großen Unternehmen nicht gerecht. Deshalb enthält unser OR. nicht eine statische, sondern eine dynamische Vorschrift[14]), wonach Inventar, Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung in einer dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Frist abzuschließen sind (Art. 958 II OR.).

Die Verletzung der Bilanzpflicht wird im eidgenössischen Strafgesetz als Betreibungs- und Konkursdelikt mit Strafe bedroht. Der Bestrafung wegen betrügerischen Konkurses unterliegt im Konkursfall der Schuldner, welcher seine Bilanz gefälscht hat (Art. 163 StGB.). Ebenso wird bei Konkurseröffnung oder Ausstellung eines Verlustscheines die Unterlassung oder Unvollständigkeit der Bilanzziehung strafrechtlich geahndet (Art. 166 StGB.).

Unter Bilanz ist hier nicht nur die Bilanz im engeren Sinne zu verstehen, sondern ebenfalls die Gewinn- und Verlustrechnung und das Inventar. Unser OR. schreibt nämlich die Aufstellung der genannten drei Vorlagen unter dem Marginale «Bilanzpflicht» vor (Art. 958 OR.).

III. Die Bilanzgrundsätze:

Außer der Buchführungs- und Bilanzpflicht ist für die Offenlegung von großem Belang, daß die Jahresrechnungen nach ganz bestimmten Grundsätzen errichtet werden.

---

[13]) Sten. Bull. NR. 1934, S. 790.
[14]) Fehr, S. 66.

Nach dem OR. sind die Jahresbilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung vor allem nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen zu errichten (Art. 959 OR.). Das wirkt sich hauptsächlich so aus, daß gewisse Posten in der Rechnung stets in vollem Umfange, andere dagegen weit unter ihrem Wert in Anschlag gebracht werden[15]).

Ferner muß die Jahresrechnung vollständig, klar und übersichtlich gehalten sein, wenn ein möglichst getreues Bild der Geschäftslage gegeben werden soll (Art. 959 OR.).

Im Marginale werden diese Erfordernisse unter der Bezeichnung «Bilanzwahrheit» zusammengefaßt. Diese Grundsätze sind aber nicht nur für die eigentlichen Bilanzen, sondern auch für die Betriebsrechnungen anwendbar. Die beiden wichtigen Grundsätze der Bilanzwahrheit und Bilanzklarheit besitzen aber nicht absolute Geltung, sondern erleiden verschiedene Einschränkungen, was nachstehend darzulegen ist.

a) **Die Bilanzwahrheit.** Diese verlangt, daß die Posten der Aktiv- und Passivseite wahrheitsgemäß bewertet werden. Das Gesetz selber schränkt das ein. Es darf nämlich ein Aktivum keinesfalls höher als zu dem Wert in die Bilanz eingesetzt werden, den es im Zeitpunkt der Bilanzerrichtung für das Geschäft besitzt. (Näheres über den Geschäftswert unter c.) Das Gesetz läßt also ohne weiteres Ansätze unter dem Geschäftswert, das heißt solche, die ein Aktivum niedriger bewerten, als der Wahrheit entsprechen würde, zu. Der Grundsatz der Bilanzwahrheit wird also im Interesse einer vorsichtigen Bilanzierung eingeschränkt.

Für die Bilanz der AG. gibt es überdies noch besondere Vorschriften über die Bewertung, welche die Bilanzwahrheit begrenzen. Der Grundsatz der Bilanzwahrheit hat daher lediglich die Bedeutung, daß die Bilanz nicht günstiger aussehen darf, als es der Lage des Geschäftes entspricht[16]).

b) **Die Bilanzklarheit.** Sie kann ebensowenig absolut durchgeführt werden. Das würde eine «so eingehende und übersichtliche Gliederung der Bilanz nötig machen, daß sie die Struktur des Geschäftsvermögens und die Zusammensetzung der einzelnen

---

[15]) Staehelin jun., S. 24 ff.

[16]) Thalmann, Die Schweiz. AG. 4, S. 21.

Posten soweit erkennen ließe, als es technisch überhaupt möglich ist»[17]).

Allein so etwas kann nicht die Absicht des Gesetzes sein. Im Gegenteil will das Gesetz auch dem Unternehmen an sich den ihm gebührenden Schutz durch Wahrung der Geschäftsgeheimnisse zukommen lassen. Deshalb ist der Grundsatz der Bilanzklarheit durch die Rücksicht auf das Geschäftsgeheimnis beschränkt. Das Erfordernis der Bilanzklarheit ist in dem Sinne zu verstehen, daß die Bilanz so hinreichend gegliedert sein muß, um Unklarheiten zu vermeiden, die zu einer falschen Beurteilung der Geschäftslage führen könnten.

c) **Der Wertansatz.** Unter Vorbehalt der abweichenden Bilanzvorschriften, die unter anderen für die Aktiengesellschaften aufgestellt sind, hat das neue OR. den Begriff des Geschäftswertes der Vermögensbestandteile vorgesehen. Darnach dürfen die Aktiven höchstens zu dem Werte in die Bilanz eingestellt werden, der ihnen am Tage der Errichtung für das Geschäft zukommt (Art. 960 II OR.). Damit ist jedoch nicht gemeint, daß nun nach freiem Belieben bilanziert werden dürfe, je nachdem man ein Aktivum in Würdigung aller Verhältnisse des Unternehmens zu diesem oder jenem Werte einsetzen wolle. Es kann sich nicht um eine subjektive Bewertung handeln[18]). Es muß vielmehr bei der objektiven Einschätzung bleiben, die allerdings die Bedeutung der Vermögensbestandteile für das ganze Geschäft in Berücksichtigung zieht. Dieser objektive Maßstab ist wohl in der «kaufmännischen Praxis mit ihren Grundsätzen der ordnungsgemäßen Buchführung» zu suchen[19]).

Ausgangspunkt für den Geschäftswert sind und bleiben die Anschaffungskosten, wovon je nach der konkreten Verumständung abgewichen werden darf. In negativer Hinsicht bringt der Begriff des Geschäftswertes zweifellos zum Ausdruck, daß nicht auf den Veräußerungswert abgestellt werden soll. Denn das Geschäft soll ja bestehen bleiben. Weiter bedeutet der allgemeine Grundsatz des Geschäftswertes, daß alljährlich die nach allgemein anerkannter kaufmännischer Auffassung erforderlichen Abschreibungen vorgenommen werden müssen.

---

[17]) Staehelin, S. 73.
[18]) Entgegen der Botschaft, S. 108.
[19]) Staehelin, S. 75.

Als Ergänzung zum allgemeinen Wertansatz enthält das Gesetz noch die Vorschrift, daß Inventar, Betriebsrechnung und Bilanz in Landeswährung zu errichten sind (Art. 960 I OR.).

IV. Der Zweck der aktienrechtlichen Bilanz:

Das alte OR. schrieb vor, daß die Bilanz der AG. so klar und übersichtlich aufzustellen sei, daß die Aktionäre einen möglichst sichern Einblick in die wirkliche Vermögenslage erhalten (Art. 656 I alt OR.). Daraus folgerten verschiedene Bilanzschriftsteller, daß die aktienrechtliche Bilanz die Vermögensermittlung zum Zwecke habe. Sie sei eine reine Vermögensbilanz, die über den Verkehrs- oder Veräußerungswert des Unternehmens Aufschluß geben müsse[20]).

Dieser Bilanzzweck der Vermögensfeststellung entsprach den Verhältnissen einer Zeit, wo die körperschaftlich organisierten Unternehmen noch keine Rolle spielten. Allein infolge des Aufstieges der Aktiengesellschaft zur herrschenden privatwirtschaftlichen Unternehmungsform trat die Unhaltbarkeit dieser Auffassung immer mehr zutage. In der AG. wird nämlich das Kapital zur Hauptsache von den Aktionären, also von den Mitgliedern der Gesellschaft, nicht wie früher von gewöhnlichen Darlehensgebern aufgebracht. Jene wollen nicht wie die Darleiher aus der Bilanz wissen, ob sie durch das ausgewiesene Vermögen gedeckt sind, sondern ob die AG. einen wirtschaftlichen Erfolg erzielt hat und bei normaler Weiterentwicklung erzielen wird. Der Preis einer Aktie ist vorwiegend kapitalisierter Erfolg[21]).

Diese entscheidende Umwandlung des Bilanzzweckes für die AG. hat auch im neuen OR. ihren Niederschlag gefunden. Nach den allgemeinen Bilanzvorschriften hat die Rechnungslegung den Zweck, einen möglichst sichern Einblick in die wirtschaftliche Lage des Unternehmens, nicht mehr wie früher in seine Vermögenslage zu geben (Art. 959 OR.)[22]). Der Reingewinn der

---

[20]) Brauchlin, S. 34; Zimmermann, S. 7.

[21]) Weyermann, S. 110 ff; Zimmermann, S. 209 f; Siegwart ZSR. 45, S. 221a; Homberger, S. 65 und 71; Wiget, S. 8 ff.

[22]) Weyermann, S. 137.

AG. ist ausdrücklich mittels der Jahresbilanz zu berechnen (Art. 662 I OR.). Daher scheint die Ermittlung des Erfolges und nicht die Feststellung der Vermögenslage gesetzlicher Zweck der aktienrechtlichen Bilanz zu sein[23]).

Allein die Verwaltung muß den Aktionären und Gläubigern neben der Bilanz noch eine Gewinn- und Verlustrechnung (oder Betriebsrechnung) unterbreiten (Art. 696, 704, 722 OR.). Diese Gewinn- und Verlustrechnung ist aber nichts anderes als eine Erfolgsermittlungsbilanz[24]). Bei dieser Sachlage erweist sich die Ansicht, daß die Bilanz den Erfolg darzustellen habe, als unhaltbar. Eine solche Auslegung des Gesetzes würde nämlich zu einem ganz unvernünftigen Ergebnis führen, weil dann zwei Erfolgsermittlungsbilanzen errichtet werden müßten. Es ist daher ausgeschlossen, daß die Bilanz gleich wie die Gewinn- und Verlustrechnung der Erfolgsermittlung zu dienen hat. Vielmehr muß sie als Gegenstück zur Betriebsrechnung ein Bild von der Vermögenslage der AG. geben.

Daß die Jahresbilanz die Erfolgsberechnung zum Zwecke habe, ist nicht nur wegen der Doppelspurigkeit, die in Hinblick auf die Gewinn- und Verlustrechnung entstehen würde, abzulehnen. Das Gesetz weist selber verschiedenenorts darauf hin, daß die Bilanz zum Zwecke der Vermögensermittlung errichtet werden muß, wiewohl es das nirgends ausdrücklich vorschreibt.

Die Buchführung, die ja die Voraussetzung jeder Rechnungslegung ist, war nach altem OR. so zu gestalten, daß daraus die Vermögenslage der AG. und die einzelnen Schuldverhältnisse ersehen werden konnten. Während das alte OR. eine Bilanz verlangte, schreibt das neue OR. (Art. 958) dazu noch eine Gewinn- und Verlustrechnung vor. Das war nun der Grund, warum den angeführten zwei Erfordernissen der Buchhaltung noch ein weiteres beigesellt wurde, nämlich die Betriebsergebnisse der einzelnen Geschäftsjahre ersichtlich zu machen (Art. 957 OR.). Weil dieser dritte Zweck der Buchhaltung dem genannten Artikel bei der Revision einverleibt wurde, um die Grundlage für die neuerdings zu erstellende Gewinn- und Verlustrechnung zu schaffen, dienen offenbar die ersten zwei Buchhaltungszwecke —

---

[23]) Guhl, S. 299; Meyer, S. 28.

[24]) Isaac, S. 13 und 44; Berliner, S. 72; Schmalenbach, S. 113; Weyermann S. 121.

wie bisher — der Bilanz, die somit in erster Linie eine Vermögensermittlungsbilanz ist.

Auch bei den Pflichten der Revisoren (OR. Art. 728) sind die Gewinn- und Verlustrechnung und Bilanz einerseits und die Darstellung der Geschäftsergebnisse und der Vermögenslage anderseits auseinandergehalten.

Daß die Bilanz vorwiegend die Vermögensfeststellung zum Zwecke hat, zeigt endlich die Pflicht der Verwaltung, unverzüglich eine GV. einzuberufen, wenn nach der letzten Jahresbilanz die Hälfte des Grundkapitals nicht mehr gedeckt ist. Das ist jedoch nur aus einer Vermögensbilanz zu ersehen[25]).

Allein unser Aktienrecht bestimmt, wie bereits hervorgehoben, daß der Reingewinn auf Grund der Jahresbilanz zu berechnen sei (Art. 662 I OR.). Man darf daraus nicht etwa folgern, daß die Bilanz der AG. den Erfolg zu ermitteln habe. Das würde nicht nur zu einer unhaltbaren Doppelspurigkeit führen, sondern in unlösbarem Widerspruch zu den mittelbaren Hinweisen des Gesetzes, daß die aktienrechtliche Bilanz das Vermögen darzustellen habe, stehen. Wir müssen daher untersuchen, welche Bedeutung dieser Vorschrift von Art. 662 I OR. zukommt.

Zunächst ist festzuhalten, daß die Vermögensfeststellung mit der Ermittlung des Erfolges untrennbar verknüpft ist. In der Jahresrechnung sind die beiden Bilanzzwecke organisch voneinander abhängig. Je höher das Aktivvermögen gewertet wird, desto beträchtlicher erscheint der Reingewinn. Je größer die Passiva ausgewiesen werden, desto kleiner fällt der Geschäftserfolg aus. Die Bewertungsgrundsätze, nach denen die Posten in die Bilanz eingesetzt werden, wirken sich also auf die Höhe des zu ermittelnden Reingewinns aus[26]).

Nach welchen allgemeinen Grundsätzen sollen die Posten der aktienrechtlichen Bilanz bewertet werden? Soweit keine besondern Bestimmungen vorliegen, ist die Bewertung nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen vorzunehmen (Art. 959 OR.). Darnach darf in der Jahresbilanz der AG., die ja weiterbestehen soll, keinesfalls der Veräußerungswert in An-

---

[25]) Siegwart ZSR. 45, S. 269a.

[26]) Egger J. G., S. 18; Staehelin, Die Schweiz. AG. Bd. 1, S. 27f; Berliner, S. 72 und 92.

schlag gebracht werden. Darauf weist auch die gesetzliche obere Grenze für die Bewertung der Aktiven hin. Ein Vermögensteil darf nämlich höchstens zu dem Wert bilanziert werden, den er am Bilanztag für das weiterzuführende Unternehmen besitzt (Art. 960 II OR.). Bei der Jahresbilanz der AG. haben wir es daher nicht mit einer Veräußerungs- oder Versilberungsbilanz zu tun.

Für den Kurswert der Aktien ist vielmehr hauptsächlich der erzielte und der gestützt darauf zu erhoffende Erfolg ausschlaggebend. Daher sind die einzelnen Posten, sofern keine besonderen Bestimmungen vorliegen, allgemein kaufmännisch nach dem Gesichtspunkt des Geschäftserfolges zu bewerten. Die Jahresbilanz der AG. ist also als Vermögensbilanz zu bezeichnen, deren einzelne Vermögensbestandteile in Rücksicht auf den Erfolg des weiterbestehenden Unternehmens zu bewerten sind[27]).

Unserer Auffassung, daß die aktienrechtliche Jahresbilanz den Zweck der Vermögensfeststellung hat, stehen auch die besondern Bewertungsbestimmungen des Aktienrechtes keineswegs entgegen, sondern bestätigen sie stillschweigend. Durch eine einzige aktienrechtliche Vorschrift wird nämlich der Bilanzzweck der Vermögensfeststellung zugunsten desjenigen der Erfolgsermittlung hintangestellt. Das Gesetz erklärt «ausnahmsweise» (Art. 664 II OR.) die Verteilung der Organisationskosten, die in den Statuten oder Beschlüssen der GV. vorgesehen sind, sowie der Stempelsteuern zulässig. Zu diesem Zwecke dürfen diese Ausgaben als Aktiven eingestellt werden, wovon jährlich mindestens der fünfte Teil abzuschreiben ist. Diese Ausnahme, die in den genannten Fällen die Aktivierung von Aufwendungen zuläßt, ändert grundsätzlich nichts an der vermögensrechtlichen Natur der Jahresbilanz[28]). Trotzdem erhält, wie bereits erwähnt, die Bewertung einen erfolgsermittelnden Einschlag[29]). Das wirkt sich vor allem darin aus, daß noch nicht erzielte Gewinne auch nicht ausgewiesen werden sollen. Unter diesem Gesichtspunkt sind vornehmlich die besondern Bewertungsvorschriften des Aktienrechts abgefaßt.

---

[27]) Staehelin jun., S. 112 f.

[28]) Staehelin jun., S. 113 f, entgegen Weyermann, S. 138 f; Meyer, S. 27.

[29]) Staehelin jun., S. 114.

Im Hinblick auf die dargelegte rechtliche Natur der jährlichen Bilanz der AG. ist der Art. 662 I OR., wonach der Reingewinn auf Grund der Jahresbilanz zu berechnen ist, auszulegen. Diese Bestimmung bedeutet demnach nichts anderes, als daß der Reingewinn wegen des wohlerworbenen Rechtes der Aktionäre auf eine Dividende in der Bilanz als besonderer Posten ausgewiesen werden muß[30]), welcher dann in der Gewinn- und Verlustrechnung kontomäßig auseinandergesetzt wird[31]).

Weil der Reingewinn bei der AG. so wichtig ist, sind also die Vermögensbestandteile unter dem Gesichtswinkel des Geschäftserfolges in die Bilanz einzusetzen. Dennoch gestaltet sich die Bilanzierung verschieden, je nachdem ob das wirkliche Ergebnis des Unternehmens möglichst genau errechnet werden soll, oder ob die Verwaltung einen bestimmten, beabsichtigten Reingewinn zeigen will, um eine gleichmäßige Ausschüttung der Dividenden vornehmen zu können. Das letztere Ziel wird durch die Anlage und Heranziehung stiller Reserven erreicht, die vom Gesetz für die AG. ausdrücklich erlaubt sind (Art. 663 II OR.). Die Zulassung der stillen Reserven (wir werden sie weiter unten grundsätzlich behandeln) stellt eine Abschwächung des den Geschäftserfolg berücksichtigenden Bewertungsgrundsatzes dar, wie er für die vermögensrechtliche Jahresbilanz der AG. zur Anwendung kommt.

Man könnte versucht sein, den Zweck der aktienrechtlichen Bilanz sowohl in der Vermögensfeststellung als auch in der Erfolgsermittlung zu erblicken[32]). Allein zwischen der Vermögens- und der Erfolgsbilanz besteht ein nicht zu beseitigender Gegensatz. Vermögensstand und Geschäftserfolg können unmöglich in ein und derselben Bilanz genau errechnet werden[33]). Daher muß in der Jahresbilanz ein einziger Gesichtspunkt herrschend bleiben, bei der aktienrechtlichen Bilanz also, wie dargelegt, die Vermögensfeststellung.

Es wird weiterhin eingeworfen, die Gewinn- und Verlustrechnung weise die Geschäftserfolge nur absolut und nicht im Ver-

---

[30]) Egger J. G., S. 21.

[31]) Zimmermann ZSR. 45, S. 150a.

[32]) Preisig, S. 31; Bachmann SJZ. Bd. 4, S. 318; Glücksmann, S. 112; Schmidt, S. 264.

[33]) Wiget, S. 5; Zimmermann, S. 209; Schmalenbach, S. 80.

hältnis zu andern wichtigen Größen auf[34]). Daher müsse die Jahresbilanz den Zweck der Erfolgsermittlung haben, um ein richtiges Bild von der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens zu geben. Darauf ist zu entgegnen, daß das neue OR. sowohl eine Bilanz als auch eine Gewinn- und Verlustrechnung verlangt, zwischen denen eine gegenseitige Wechselwirkung besteht. Infolge der organischen Zusammengehörigkeit der beiden Vorlagen kann ein Vergleich der absoluten Zahlen der Betriebsrechnung mit den Posten der Bilanz ohne weiteres angestellt werden. Der Einwand ist bei der heutigen Regelung also haltlos.

Es wird endlich noch eingewendet, die Gewinn- und Verlustrechnung genüge den Erfordernissen einer Erfolgsermittlungsbilanz nicht, weil sie summarisch sei. Dieser Einwand der Summarietät entfällt jedoch völlig, weil auch die Betriebsrechnung nach kaufmännischen Grundsätzen vollständig, klar und übersichtlich aufzustellen ist (Art. 959 OR.). Es kann daher nötigenfalls eine genügende Gliederung der Erfolgsrechnung erzwungen werden.

V. Abweichungen von den Bilanzvorschriften:

Von den erörterten, allgemeinen und noch darzulegenden, besondern Bewertungsvorschriften sind vom Gesetz in zwei Fällen Abweichungen zugelassen.

Einerseits kann der Bundesrat wegen außerordentlicher wirtschaftlicher Verhältnisse den Bilanzpflichtigen durch einen Beschluß, der zu veröffentlichen ist, gestatten, von den gesetzlichen Bilanzbestimmungen abzuweichen. Wenn eine Bilanz nach einem solchen BRB. aufgestellt wurde, so ist dies in der betreffenden Jahresrechnung zu vermerken (Art. 5 SchUeB.).

Anderseits gelten die ordentlichen Bilanzierungsvorschriften nicht für Gesellschaften, deren ausländische Aktiven durch Währungsentwertungen infolge des Weltkrieges Einbußen erlitten haben. Für sie sind die besondern Bestimmungen des BRB. vom 26. Dezember 1919 betreffend die Folgen der Währungsentwertungen bei Aktiengesellschaften und Genossenschaften anwendbar, bis jene Währungsverluste getilgt sind, spätestens bis 1940 (Art. 6 SchUeB).

---

[34]) Weyermann, S. 121.

§ 7. Die Bewertung in der Jahresbilanz der Aktiengesellschaft.

I. Allgemeines:

Die Bewertung in der aktienrechtlichen Bilanz richtet sich in erster Linie nach dem allgemeinen Grundsatze der Bilanzwahrheit, wonach zum mindesten eine Überbewertung der Aktiven und eine Unterbewertung der Passiven untersagt ist. Im allgemeinen sind die Aktiva der AG. höchstens zum Geschäftswert in die Bilanz einzusetzen. Wir haben diese allgemeinen Bilanzierungsvorschriften, die auch für AG. gelten, bereits erörtert (§ 6 III).

Von allen Gesellschaften ist jedoch der Kreis der Interessenten an einer Jahresrechnung bei der AG. bei weitem der größte (vgl. § 6 II). Dazu gehören vor allem die Aktionäre, dann aber auch die Gläubiger und die Allgemeinheit. Sie alle haben ein lebhaftes Interesse an einer für wichtige Posten gesetzlich geregelten Bilanzierung[1]). Das ist nicht nur für die sichere Beurteilung der Geschäftslage erforderlich, sondern davon hängt auch die Vergleichbarkeit mit den Rechnungen anderer Unternehmen ab. Bei der AG. ist besonders wegen der beschränkten Haftungssumme für bedeutsame Ansätze eine vorsichtigere Bewertung als nach dem Grundsatz des Geschäftswertes angebracht.

Es ist daher verständlich, daß das Gesetz für die AG. über die allgemeinen Bilanzierungsvorschriften hinaus noch bilanzrechtliche Sonderbestimmungen aufstellt. Die allgemeinen Bilanzgrundsätze kommen für die AG. nur insofern zur Anwendung, als sie mit den aktienrechtlichen Sondervorschriften nicht im Widerspruch stehen. Den allgemeinen Normen kommt also im Hinblick auf die besondern des Aktienrechtes nur subsidiärer Charakter zu[2]) (Art. 662 II und 960 III OR.).

---

[1]) Siegwart ZSR. 45, S. 199 a.

[2]) Staehelin, S. 70.

II. Die stillen Reserven:

Bei der Aktiengesellschaft ist jedes Reinvermögen, das über das Aktienkapital hinaus vorhanden ist, eine Reserve[3]). Unter stillen Reserven versteht man Reinvermögensteile, die in den Ansätzen der Bilanz verborgen sind. Zum Wesen der stillen Reserve gehört die Heimlichkeit der Bildung. Sie darf für den Leser der Bilanz nicht ohne weiteres erkennbar sein[4]).

Stille Rückstellungen können auf verschiedene Art und Weise gebildet werden. Das OR. erklärt zu diesem Behufe in Art. 663 II die Unterbewertung von Aktiven ausdrücklich als zulässig. Daneben gestattet das Gesetz, geheime Rücklagen auch anderswie zu äufnen. So können versteckte Rückstellungen durch Überbewertung von Passiven entstehen[5]). Ebenso ist es angängig, die stillen Reserven durch Einsetzen fiktiver Passivposten anzulegen[6]). Wir entnehmen die Zulässigkeit dieses Vorgehens dem Umstand, daß das Aktienrecht gestattet, Forderungen, von denen es fraglich ist, ob sie überhaupt wirksam werden, zu passivieren (Art. 670 OR.).

Hingegen dürfen stille Reservestellungen nicht durch die Unterdrückung von Posten auf der Aktivseite erfolgen[7]). Das würde mit der Vorschrift, daß die Bilanz vollständig sein muß, in Widerspruch stehen[8]) (Art. 959 I OR.).

Wie schon betont, kann man von stillen Reserven nur dann sprechen, wenn ihre Bildung aus der Bilanz nicht ersichtlich ist. Ob unterbewertete Aktiven verborgene oder offene Rücklagen darstellen, kommt darauf an, ob man den wirklichen Wert eines Aktivums kennt oder nicht. Für den Leser, der im Vergleich mit der letztjährigen Bilanz die übermäßige Abschreibung erkennt, liegt eine offene Rückstellung vor, für den andern dagegen eine stille. Da bei den Anlagen gegebenenfalls der Versicherungswert neben dem Bilanzwert anzumerken ist (Art. 665 IV OR.), kann aus dem Verhältnis dieser beiden Zahlen unter

---

[3]) Staehelin, Die Schweiz. AG., Bd. 1, S. 27.

[4]) Staehelin, Die Schweiz. AG. Bd. 1, S. 28; Janggen SJZ. 25, S. 323; Siegwart ZSR. 45, S. 272 a.

[5]) Preisig, S. 150.

[6]) Hug, S. 71; Staehelin, Die Schweiz. AG. Bd. 1, S. 38 f.

[7]) Heilbrunn, Die Schweiz. AG. 10, S. 183; Janggen SJZ. 25, S. 323.

[8]) Zimmermann ZSR. 45, S. 147a.

Umständen eine Unterbewertung herausgelesen werden, wodurch die stille Rücklage zu einer offenen wird.

Es kann einem Leser bekannt sein, daß der Wert eines Aktivums den Buchwert übersteigt. Aber seinen genauen Wert kennt er nicht. Selbst von den Eingeweihtesten kann dieser oft nur geschätzt werden. Es ist also ungewiß, wie groß die Reserve ist, weshalb sie teils als offene teils als stille anzusprechen ist. Reserven, die unter fingierten oder überbewerteten Kreditoren versteckt sind, werden wegen ihrer schweren Erkenntlichkeit allermeistens als versteckte zu bezeichnen sein.

Nicht nur die Bildung stiller Reserven erfolgt heimlich, sondern in der Regel können sie auch unbemerkt, das heißt ohne sichtliche Veränderung der Gewinn- und Verlustrechnung verwendet werden. Die geheimen Rücklagen sind also gewöhnlich auch manövrierfähig. Ausnahmsweise ist das nicht der Fall, indem die Heranziehung stiller Rückstellungen aus der Jahresrechnung hervorgeht. Nicht gebuchte Posten sind auf jeden Fall manövrierfähig[9]).

Die Anlegung verborgener Reserven bedeutet zweifelsohne einen starken Einbruch in den Grundsatz der Bilanzwahrheit[10]). Durch solche verschwiegene Rückstellungen wird nämlich in der Jahresrechnung der ausgewiesene Reingewinn, bzw. der Stand des Vermögens nicht den Tatsachen entsprechend dargestellt. Die wahre Vermögenslage und das wirkliche Geschäftsergebnis werden durch stille Reserven verschleiert. Die Bilanzwahrheit ist aber für die Offenlegung zugunsten von Aktionären, Gläubigern und Allgemeinheit von so weittragender Bedeutung, daß sich die Frage nach der grundsätzlichen Berechtigung der stillen Reserven aufwirft.

Versteckte Reserven bewirken für das Unternehmen zweifelsohne eine innere Festigung und Stabilisierung[11]). Durch die Äufnung geheimer Rücklagen ergibt die Bilanz nämlich ein ungünstigeres Bild von der Vermögenslage und dem Geschäftserfolg, als es in Wirklichkeit der Fall ist. Zudem können Geschäftskrisen durch Aktivierung verschwiegener Rückstellungen unbemerkt überwunden werden. Die Heranziehung stiller Reserven tritt ja nach

---

[9]) Staehelin, Die Schweiz. AG. Bd. 1, S. 30, Prot., S. 257, Oser.
[10]) Staehelin, Die Schweiz. AG., Bd. 1, S. 62; Janggen SJZ. 25, S. 324.
[11]) Staehelin, Die Schweiz. AG. Bd. 1, S. 41 f.

außen nicht in Erscheinung, so daß also ein Konkurrent die Schwäche nicht erkennt, um sie durch entsprechende Maßnahmen auszunützen. Durch die Verwendung verborgener Reserven ist es ferner möglich, Verluste zu decken, ohne die Gewinn- und Verlustrechnung des laufenden Jahres vollumfänglich zu belasten. Des weitern gestatten stille Reserven dem Unternehmen zu kämpfen, das heißt besonders Konkurrenten durch Unterbieten auszuschalten, ohne daß der Gegner weiß, wie lange es der Angreifer aushält.

Außerdem kann in Zeiten allgemeiner wirtschaftlicher Depression der Betrieb unter Heranziehung stiller Rückstellungen, wenn auch mit Verlust aufrechterhalten werden. Dies ist besonders für die Öffentlichkeit wegen der Entlastung des Arbeitsmarktes von großer Wichtigkeit. Je mehr geheime Reserven ein Unternehmen besitzt, desto gefeiter ist es im allgemeinen gegenüber Erschütterungen, die der betreffende Wirtschaftszweig oder die gesamte Wirtschaft erleidet.

Im übrigen sind versteckte Reservestellungen unmittelbar für die Aktionäre bedeutsam. Die Dividenden, worauf die Aktionäre ein wohlerworbenes Recht haben, können mittels stiller Reserven stabilisiert werden[12]). Ein verhältnismäßig großer Reingewinn wird zu diesem Zwecke nicht vollumfänglich ausgeschüttet, sondern als geheime Reserve zum Ausgleich der Dividende erträgnisärmerer Jahre zurückbehalten und verwendet. Die Größe der Dividende wird durch die Äufnung und Heranziehung verborgener Rücklagen von den Betriebsergebnissen mehr oder weniger unabhängig. Demgegenüber wird eingewendet, eine derartige Stabilisierung der Dividende sei gar nicht erwünscht, weil eine Aktie keine Obligation sei. Allein es besteht sowohl für die Aktionäre, wenn man von den Spekulanten absieht, als auch für das Unternehmen ein Interesse an einer gewissen Stabilität der Dividenden, weil dadurch eine ruhig fortschreitende Entwicklung ermöglicht wird.

Diesen unbestreitbaren Vorteilen der stillen Reserven stehen jedoch schwerwiegende Nachteile gegenüber. Vor allem ist wegen ihrer Heimlichkeit die Gefahr des Mißbrauches überaus groß. Statt die Dividenden zu stabilisieren, kann durch unbe-

---

[12]) Staehelin, Die Schweiz. AG. Bd. 1, S. 43; Prot., S. 252.

merkte Verwendung versteckter Rückstellungen das Geschäftsergebnis im Sinne einer Hausse oder Baisse beeinflußt werden. Ein mit Verlust arbeitendes Unternehmen kann unter Heranziehung verschwiegener Reserven eine Scheinblüte vortäuschen und das gutgläubige Publikum in die Katastrophe mitreißen.

Man darf sich auch nicht verhehlen, daß die Erlaubnis, stille Reserven zu bilden, zu einer Herabsetzung des Verantwortlichkeitsgefühls der Verwaltungen führt. Diese sind beim Vorhandensein stiller Rücklagen imstande, Verluste aus schlechter Geschäftsführung, aus waghalsigen Spekulationen usf. unbemerkt zu decken[13]).

Wegen der schlimmen Erfahrungen, die man mit den geheimen Rückstellungen gemacht hat, ist ihnen eine starke Gegnerschaft erwachsen. Auch in den Verhandlungen der eidgenössischen Räte über die Revision des Aktienrechtes erhoben sich Stimmen, welche das Verbot der stillen Reserven forderten[14]). Soweit das Interesse des Unternehmens Rücklagen erheische, könnten an Stelle der verbotenen stillen Reserven durch die GV. offene bestellt werden.

Allein die offenen Rückstellungen erreichen die Vorteile der geheimen nicht entfernt. Abgesehen von der Umständlichkeit, würde dabei die Vorsicht und der Weitblick der Geschäftsleitung, welche die Anlegung offener Rücklagen beantragt, oft dem Interesse der Aktionäre an einer möglichst hohen Dividende zum Opfer fallen. Wegen der «Begehrlichkeit» der Aktionäre[15]) wäre daher der AG. mit dem Verbot der stillen Reserven oft schlecht gedient.

Übrigens kann ein Verbot der stillen Reserven gar nicht durchgeführt werden. Es gibt nämlich Bilanzposten, die geschätzt werden müssen, zum Beispiel Anlagen, Vorräte, weil eine genaue Festsetzung gar nicht möglich ist. Die Bewertung muß vorsichtig erfolgen, jedenfalls nicht zu günstig. Wo liegt nun aber die Grenze zwischen vorsichtiger Bilanzierung und den stillen Reserven? Das läßt sich nicht genau feststellen. Ein Verbot der stillen Rücklagen muß daher an der Durchsetzung scheitern[16]).

---

[13]) Prot., S. 255, Oser.
[14]) Sten. Bull. St. R. 1931, S. 396 f, Klöti.
[15]) Sten. Bull. NR. 1934, S. 284, Schmid.
[16]) Sten. Bull. NR. 1934, S. 282, Scherer, S. 286, Wetter.

Aus dem gleichen Grunde sind Anregungen undurchführbar, die Unterbewertungen von Aktiven in einem gewissen Maße, zum Beispiel bis zur Hälfte des «tatsächlichen» Wertes zulassen wollen.

Außerdem wurde zur Verhütung von Mißbräuchen, die bei der Bildung und Auflösung vorgekommen waren, angeregt, die Anlegung verborgener Rückstellungen der Verwaltung zu entziehen und der GV. vorzubehalten[17]). Allein dadurch würden die Rücklagen ihres Charakters als «stille» entkleidet. Nicht nur wegen der Heimlichkeit muß die Äufnung verschwiegener Reserven Sache der Verwaltung sein. Das drängt sich auch deswegen auf, weil diese infolge ihrer beständigen und engen Berührung mit dem Unternehmen am besten beurteilen kann, welches Ausmaß an stillen Rücklagen erforderlich ist, um das künftige Gedeihen der AG. zu sichern[18]).

Abgesehen von der Unvermeidbarkeit der stillen Reserven, sprechen ihre offensichtlichen Vorteile für das Unternehmen und die Wirtschaft allgemein überzeugend gegen ein Verbot derselben. Aber es müssen Mittel und Wege gefunden werden, um die schweren Mißbräuche der Verwaltungen durch geheime Auflösung der stillen Rückstellungen zu verhindern.

Zur Verhütung dieser Nachteile scheint uns die Anregung, bloß die Manövrierfähigkeit der geheimen Reserven zu beseitigen, sehr geeignet[19]).

Darnach wäre die Bildung versteckter Reserven im Interesse von Unternehmen, Aktionären und Allgemeinheit Sache der Verwaltung. Ihre Auflösung müßte jedoch in der Jahresrechnung und besonders im Geschäftsbericht ersichtlich sein.

Wenn man die Offenlegung nicht gleich für die Heranziehung jeglicher verschwiegener Rückstellungen vorschreiben wollte, so wäre sie mindestens so weit zu fordern, als verborgene Rücklagen zur Deckung von Verlusten oder zur Ausschüttung von Gewinnen aktiviert werden. Demgegenüber wäre die Verwaltung nicht verpflichtet, die Heranziehung stiller Reserven, welcher der Entwicklung und Ausdehnung des Unternehmens dienen, be-

---

[17]) Prot., S. 253 f, Bachmann, S. 255, Ostertag.
[18]) Hug, S. 72.
[19]) Gysin, S. 26; Hug, S. 75.

kanntzugeben, zum Beispiel Neuanschaffungen, Erweiterungen, Studien, Versuche[20]).

Die Pflicht, in den genannten Fällen die Auflösung geheimer Rücklagen offenzulegen, würde mißbräuchlichen Verwendungen vorbeugen. Vor allem wäre es nicht mehr möglich, den Aktionären durch eine Dividendenausschüttung, die mittels herangezogener stiller Rückstellungen künstlich aufgebläht ist, jahrelang die Verluste aus der Geschäftsführung zu verheimlichen. Desgleichen wäre es ausgeschlossen, der Öffentlichkeit und den Gläubigern eine Blüte des Unternehmens vorzutäuschen. Es würde überhaupt unlautern Schiebungen der Riegel gestoßen.

Weil mit der Beseitigung der Manövrierfähigkeit die Gefahr von Mißbräuchen weitgehend ausgeschaltet wird, entfallen die Gründe, die gegen die Zulassung einer stillen Reserve geltend gemacht werden. Unter dieser Voraussetzung muß wegen der unbestreitbaren Vorteile für das Unternehmen und die Aktionäre die Bildung versteckter Reserven entschieden befürwortet werden. Das Interesse an der Zulässigkeit der verborgenen Rücklagen unter Ausschaltung nachteiliger Wirkungen wiegt schwerer als das Bedenken, daß die bekanntwerdende Heranziehung von stillen Reserven Beunruhigung schaffen, vielleicht den Kredit der AG. gefährden könnte[21]).

Das neue OR. legt die Bildung stiller Reserven in die Hand der Verwaltung. Allein sie darf nicht beliebig hohe Rückstellungen vornehmen, sonst gerät sie mit dem wohlerworbenen Anspruch der Aktionäre auf Dividende in Konflikt[22]). Der zu verteilende Reingewinn wird nämlich durch die Anlegung geheimer Rücklagen kleiner als der tatsächliche Geschäftserfolg. Das Gesetz läßt daher verborgene Rückstellungen nur soweit zu, als es die Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens oder die Sicherung einer möglichst gleichmäßigen Dividende rechtfertigt (Art. 663 II OR.) [23]). Das Ausmaß verschwiegener Rückstellungen muß sich also auf die sachgemäße Beurteilung der voraussichtlichen Entwicklung des Unternehmens stützen[24]).

---

[20]) Hug, S. 76.
[21]) Sten. Bull. St. R. 1931, S. 392; Staehelin, S. 82.
[22]) Staehelin, S. 81.
[23]) Staehelin, Die Schweiz. AG., Bd. 1, S. 61.
[24]) Meyer, S. 106 ff.

Die Reservestellungen brauchen nicht nur die nächstliegenden Risiken, die zu Verlusten führen können, zu berücksichtigen, sondern sie dürfen auch auf Veränderungen ausgedehnt werden, die in der Unsicherheit der geschäftlichen und finanziellen Grundlagen, in den besondern Konkurrenzverhältnissen oder in der wirtschaftlichen Lage zu suchen sind[25]).

Verborgene Reserven müssen also begründet sein, sie dürfen das Dividendenrecht der Aktionäre nicht ungerechtfertigt schmälern[26]). Der einzelne Aktionär kann in Ausübung seines Kontroll- und Aufschlußrechtes von der Verwaltung und der Kontrollstelle Auskunft über den Umfang und Begründung der versteckten Rückstellungen verlangen. Wird ihm dieser Aufschluß verweigert oder befriedigt ihn dieser nicht, so kann der Einzelaktionär vom Richter die Erteilung von beglaubigten Abschriften verlangen oder den Bilanzfeststellungsbeschluß der GV. anfechten (vgl. § 4 vorstehend)[27]). Letzternfalls begründet er seine Anfechtungsklage damit, daß sein wohlerworbener Anspruch auf Gewinn durch die gebildeten stillen Reserven unbegründet verkürzt werde, was eine Gesetzesverletzung darstellt. Da der Aktionär das mangels genügender Einsicht kaum beweisen kann, so hat die Verwaltung den Beweis zu erbringen, daß das Maß der stillen Rückstellungen den gesetzlichen Voraussetzungen entspreche[28]). Der Richter wird an Hand der Darlegungen der Verwaltung die geheimen Rücklagen auf ihre Begründetheit hin prüfen. Beim Fehlen hinreichender Gründe hebt er den Bilanzfeststellungsbeschluß der GV. wegen Gesetzesverletzung auf.

Es ist umstritten, ob die GV. nach dem neuen OR. von 1936 ein Aufschluß- und Abänderungsrecht in bezug auf die verborgenen Rückstellungen habe. Das Gesetz bezeichnet mit Recht die Bildung der stillen Reserven als Sache der Verwaltung (Art. 663 II OR.). Diese braucht daher über die verschwiegenen Rücklagen, die sie in der von ihr entworfenen Bilanz gebildet hat, der GV. keine Mitteilung zu machen. Dadurch, daß die Verwaltung

---

[25]) Botschaft, S. 33.

[26]) Staehelin, Die Schweiz. AG., Bd. 1, S. 61 ff.

[27]) Janggen SJZ. 25, S. 323.

[28]) Guhl, S. 300; Janggen SJZ. 25, S. 323; Thalmann, Die Schweiz. AG., Bd. 4, S. 23; BGE. 53 II, S. 260.

bei der Bilanzaufstellung über das Maß der stillen Reserven befindet, ist ihr ein starker Einfluß auf die Bilanz- und Dividendenpolitik der AG. eingeräumt.

Die GV. kann sich aber infolge gewisser Umstände veranlaßt sehen, das Begehren um Aufschlußerteilung über die gebildeten Rücklagen zu stellen. Es wird nun die Ansicht vertreten, daß die Äufnung versteckter Rückstellungen, welche das Gesetz ausdrücklich der Verwaltung vorbehält, ein absolutes Recht der Geschäftsführung sei[29]). Diesbezüglich könne sie jede Auskunft verweigern, sie sei in dieser Frage ausschließlich zuständig. Allein eine solche Deutung des Art. 663 II OR. steht mit den Grundsätzen des Aktienrechtes im Widerspruch. Einmal ist diese Auffassung mit der Organstellung der Verwaltung ganz und gar unvereinbar. Die davon abzuleitende Offenlegungspflicht der Verwaltung auf einen Beschluß der GV. hin muß auch für die Aufschlußbegehren über die Bildung stiller Rückstellungen gelten. Die Verwaltung hat daher der GV. die gewünschte Auskunft zu erteilen und die stillen Reserven zu begründen[30]), es sei denn, sie fechte den betreffenden Offenlegungsbeschluß beim Richter wegen Gesellschaftsschädlichkeit an. Da das bei der Auskunft über die verborgenen Reserven ganz selten möglich sein wird, so hat die Verwaltung in den allermeisten Fällen die Anfragen der GV. zu beantworten.

Außerdem würde der GV. das Recht auf Abnahme der Jahresrechnung genommen, wenn sie von der Verwaltung über die gebildeten Rückstellungen nicht Auskunft verlangen könnte, um die geheimen Reserven gegebenenfalls herabzusetzen[31]). Der Bilanzfeststellungsbeschluß kann aber der GV. nicht entzogen werden, weil er zu ihren unübertragbaren Befugnissen gehört (Art. 698 Ziff. 3 OR.). Es geht daher nicht an, der Verwaltung die absolute Macht zur Bildung stiller Reserven übertragen zu wollen.

Findet die GV. den Betrag der offengelegten «verschwiegenen» Rücklagen übersetzt, so kann sie, weil ihr das Recht auf

---

[29]) Janggen SJZ. 25, S. 325; Prot., S. 256, Gaudard.

[30]) Staehelin, Die Schweiz. AG. Bd. 1, S. 61; Thalmann, Die Schweiz. AG. Bd. 4, S. 22 f.

[31]) Meyer, S. 111; Wieland A. SJZ. 26, S. 53 f; Thalmann, Die Schweiz. AG. Bd. 4, S. 22, Sten. Bull. St. R. 1931, S. 391 f, Thalmann.

Festsetzung der Bilanz zusteht, diese vermindern und mehr Reingewinn ausschütten. Es ist jedoch möglich, daß sich die Aktionäre dabei nicht von dem Gebot vernünftiger, wirtschaftlicher Erwägungen leiten lassen, sondern zum Nachteil des Unternehmens auf eine möglichst große Dividende erpicht sind. Wenn durch die herabgesetzten geheimen Rücklagen das dauernde Gedeihen des Unternehmens nicht genügend berücksichtigt wird, so ist die Verwaltung verpflichtet, den fraglichen Bilanzgenehmigungsbeschluß der GV. beim Richter anzufechten, weil er durch den Gesellschaftszweck nicht gedeckt sei (vgl. § 3 III vorliegender Arbeit).

Die Verwaltung muß das tun, weil ihr von Gesetzes wegen die sorgfältige Geschäftsführung obliegt. Deshalb muß sie auch für hinreichende Reservenstellung besorgt sein. Auf diese Weise wird nicht nur das Recht der GV. auf Auskunft und Abnahme der Jahresrechnung gewahrt, sondern auch dem «Unternehmen an sich» der gebührende Schutz zuteil.

Dem Gedanken, die Gefahr der mißbräuchlichen Anlegung und Verwendung geheimer Reserven zu bannen, konnte man sich bei der Revision nicht ganz verschließen. Die eidgenössischen Räte haben sich zwar nicht für die Aufhebung der Manövrierfähigkeit entscheiden können. Aber nach dem neuen Gesetz hat die Verwaltung die Bildung und Auflösung von verschwiegenen Rücklagen der Kontrollstelle mitzuteilen (Art. 663 III OR.). Es ist indessen sehr fraglich, ob diese Kenntnisgabe der Anlegung und Heranziehung geheimer Rückstellungen an das Revisionsorgan eine wirksame Sicherung gegenüber Mißbräuchen ist. Die Kontrollstelle ist nämlich nicht verpflichtet, die Äufnung und Verwendung der stillen Reserven näher zu prüfen. Darf sie gegen die Bildung und Auflösung geheimer Rückstellungen Einspruch erheben? Was soll sie tun, wenn sie damit nicht einverstanden ist, die Verwaltung aber darauf besteht? Sie darf und muß ja lediglich wichtige Mängel in der Geschäftsführung der GV. mitteilen, im übrigen ist sie zur Verschwiegenheit verpflichtet (Art. 729 III OR.). Die aus allzugroßer Vorsicht übertrieben große Bemessung versteckter Reserven kann kaum als sehr mangelhafte Geschäftsführung bezeichnet werden.

Wirkliche Bedeutung käme dieser Bestimmung nur dann zu, wenn die Kontrollstelle zur eingehenden Prüfung der Berechtigung der stillen Rücklagen und, falls eine solche Begründung

fehlte, zur Anrufung der GV. verpflichtet wäre[32]). Das Revisionsorgan ist ja dank seiner gesetzlichen Stellung ausgezeichnet in der Lage, die stillen Rückstellungen auf ihre Zulässigkeit hin zu untersuchen.

Von noch größerer Wichtigkeit wäre die Kontrolle der Auflösung stiller Reserven, wenn diesen die Manövrierfähigkeit entzogen würde. Die Revisionsstelle hätte in diesem Falle die Heranziehung versteckter Reserven, die aus der Jahresrechnung und dem Geschäftsbericht ersichtlich sein müssten, genau zu überwachen. Erst dadurch wäre die Beseitigung der Manövrierfähigkeit sichergestellt.

III. Die Bewertung einzelner Posten

Außer der allgemeinen Bewertungsvorschrift des Aktienrechts, wonach stille Reserven zugelassen sind, werden die Höchstansätze besonders wichtiger Posten der aktienrechtlichen Bilanz im einzelnen geregelt.

a) Auf der **Aktivseite,** wo das Gesellschaftsvermögen in seiner Zusammensetzung dargestellt wird, sind folgende Posten nach besondern Grundsätzen zu bewerten:

1. Gründungs-, Organisations- und Verwaltungskosten müssen als Ausgaben in der Gewinn- und Verlustrechnung auf der Sollseite, d. h. als Verluste eingetragen werden. Dadurch wird verhindert, daß sie im Gegensatz zu den Auslagen, die zur Verbesserung des Geschäftsergebnisses dienen, als Aktiven in der Bilanz erscheinen[33]). Allein bei den Organisationskosten wird von dieser Regel eine Ausnahme gemacht. Auslagen, die für die Einrichtung des Unternehmens bei der Gründung, einer spätern Geschäftserweiterung oder Betriebsumstellung gemacht wurden, dürfen auf fünf Jahre verteilt werden (Art. 664 II OR.). Um Mißbräuchen der Verwaltung vorzubeugen, ist eine Aktivierung von Organisationskosten jedoch nur gestattet, wenn diese in den Statuten oder den Be-

---

[32]) Janggen SJZ. 25, S. 329.

[33]) Meyer, S. 50; Zimmermann ZSR. 45, S. 86a.

schlüssen der GV. für die genannten Zwecke vorgesehen sind. Von den Gründungs- und Verwaltungskosten sind nur die Ausgaben für die Stempelsteuer aktivierbar.

Diese Aufwendungen werden zum Zwecke der Verteilung als Aktiven in die Bilanz eingesetzt, sind aber alljährlich mindestens zu einem Fünftel der Gesamtsumme abzuschreiben.

Die Zulässigkeit der Aktivierung gewisser Gründungs-, Organisations- und Verwaltungskosten ist für die AG. deshalb wichtig, weil sonst die Einrichtung, Erweiterung oder Umstellung das Unternehmen oft so sehr belasten würde, daß dessen Fortbestehen infolge eines Verlustsaldos gefährdet sein kann[34]).

Gegen diese Aktivierung von Auslagen wird eingewendet, die Organisationskosten seien kaum von den Gründungsausgaben zu trennen. Daher könne alles Mögliche und Unmögliche als Organisationskosten angesprochen werden, umso mehr als die Wirtschaftlichkeit und Nützlichkeit nicht Voraussetzung ist[35]). Nach dieser Unterscheidung dürfen Aufwendungen, denen keine Verbesserung oder erhöhte Produktion des Betriebes gegenübersteht, nicht als Aktiven in der Bilanz, sondern richtigerweise nur als Verluste in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen werden[36]). Das würde dem Grundsatz der Bilanzwahrheit besser entsprechen, stößt aber bei der Durchführung auf beträchtliche Schwierigkeiten. Unser Gesetz sucht eine mißbräuchliche Aktivierung von Aufwendungen seitens der Verwaltung dadurch zu verhindern, daß eine Verteilung nur bei Vorliegen einer statutarischen Bestimmung oder eines Beschlusses der GV. zulässig ist.

2. Dauernde Anlagen (zum Beispiel Grundstücke, Gebäude, Kraftanlagen, Maschinen) und immaterielle Güter, soweit sie wirklichen Vermögenswert haben (wie Rechte, Konzessionen, Patente, Marken)[37]), dürfen höchstens zu den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten auf der Aktivseite der Bilanz aufgeführt sein. Da dieser besondere Bilanzierungsgrund-

---

[34]) Meyer, S. 52; Weyermann, S. 140.
[35]) Zimmermann ZSR. 45, S. 87a.
[36]) Simon, S. 92.
[37]) Weyermann, S. 140.

satz dem allgemeinen Wertansatz vorgeht, ist es nicht gestattet, diese Aktiven zum meist höheren Geschäftswert einzustellen, selbst wenn sie einen Wertzuwachs erfahren hätten[38]).

Von dem Bilanzansatz sind die den Umständen angemessenen Abschreibungen in Abzug zu bringen. Da dieses Maß nicht näher bestimmt wird, sind die allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätze subsidiär heranzuziehen. Die Anlagen und immateriellen Güter sind in dem Maße abzuschreiben, als sie nach kaufmännischer Auffassung für das Geschäft an Wert verloren haben (Art. 960 II OR.). Daher ist jeder Vermögensteil des genannten Postens bei der Abschreibung für sich zu berücksichtigen[39]).

Das Gesetz erlaubt, Abschreibungen sowohl durch Wertverminderung bei den Aktiven als auch durch die Bildung eines Tilgungsfonds auf der Passivseite vorzunehmen (Art. 665 III OR.).

In der Bilanz ist gegebenenfalls neben dem Wertansatz für Anlagen und immaterielle Güter der Versicherungswert anzumerken, wodurch Unterbewertungen in Erscheinung treten können (Art. 665 IV OR.).

Es wird in diesem Zusammenhange die Frage aufgeworfen, ob die Zulässigkeit der Bilanzierung immaterieller Güter zu den Herstellungskosten nicht etwas zu weit gehe. Rechte, Fabrikationsverfahren, Marken usf. dürfen nämlich nicht nur dann als Aktiven aufgeführt werden, wenn sie von Dritten erworben wurden, sondern auch wenn sie selbst erfunden oder eingeführt wurden. Hier besteht nun die Gefahr, daß die Kosten «unfruchtbarer Versuche und Pröbeleien» aktiviert werden. Die Kontrollstelle wird ihr Augenmerk darauf richten müssen, daß immaterielle Güter nicht mißbräuchlich als Aktiven eingesetzt und daß sie gebührend abgeschrieben werden[40]).

3. Auch für die Bilanzierung der Veräußerungsgegenstände, wie Rohmaterialien, fertige und halbfertige Fabrikate, Warenvorräte gilt höchstens der Anschaffungs- oder Herstel-

---

[38]) Entgegen Staehelin, S. 85.
[39]) Staehelin, S. 85.
[40]) Staehelin, S. 84; Meyer, S. 57.

lungswert. Stehen jedoch die Preise tiefer als die Kosten für die Anschaffung und Verfertigung, so dürfen die Aktiven diesen Verkehrswert nicht überschreiten (Art. 666 OR.)[41]).

Dadurch werden Verluste, die vermutlich eintreten werden, schon berücksichtigt, mindestens dürfen aber sehr fragliche Gewinne nicht bilanziert werden, bevor sie wirklich vorliegen[42]). Dabei wird allgemein angenommen, daß es sich bei diesem Verkehrswert nicht um den Veräußerungswert handle, da nicht alle Vermögensobjekte einen Marktpreis haben, sondern um den Bezugspreis[43]).

4. Für die Bilanzierung der Wertpapiere wird unterschieden zwischen solchen mit und ohne Kurswert. Es wird also nicht darauf abgestellt, ob sie an der Börse kotiert werden oder nicht. Denn es gibt kotierte Papiere, die keinen Kurs haben und solche, die einen außerbörslichen Kurs haben[44]). Hat ein Wertpapier keinen Kurs, so darf es höchstens zum Kostenpreis, d. h. zu den Anschaffungskosten in die Bilanz eingesetzt werden, wobei laufenden Erträgen (wie Zinsen und Dividenden) und gegebenenfalls Wertverminderungen Rechnung zu tragen ist.

Besitzt das Wertpapier dagegen einen Kurs, so gilt als Höchstansatz der Durchschnittswert des letzten Monates vor dem Bilanztag (Art. 667 I OR.). Handelt es sich um Kurse ausländischer Börsen, so sind bei der Bewertung allfällige Schwierigkeiten, die für die Überweisung des Erlöses bestehen, zu berücksichtigen.

Kurshabende Papiere müssen also zum durchschnittlichen Veräußerungswert bilanziert werden. Dieser rein äußerliche Ansatz ist wegen der Kursschwankungen, die durch unlautere Machenschaften verursacht sein können[45]), nicht besonders sicher. Deshalb befriedigt er nicht ganz[46]).

Es wurde daher versucht, eine Kategorie Anlagewertpapiere auszuscheiden, die nicht zur Wiederveräußerung, sondern zum dauernden Besitz vorgesehen sind. Für diese Wertpapiere sollte

---

[41]) Zimmermann ZSR. 45, S. 83a.
[42]) Meyer, S. 66 ff.
[43]) Botschaft, S. 34; Meyer, S. 67 ff.
[44]) Staehelin, S. 86; Botschaft, S. 34 f; Wiget, S. 43 f.
[45]) Weyermann, S. 144.
[46]) Staehelin, S. 86 f; Wiget, S. 47 ff.

unabhängig vom Kurs der Kostenpreis gelten. Die Anregung scheiterte daran, daß kein genaues, sicheres Kennzeichen zur Abgrenzung der fraglichen Wertpapiere gefunden wurde, um die Befürchtung von Mißbräuchen zu zerstreuen[47]).

Der Grund, daß keines der vorgeschlagenen Unterscheidungsmerkmale befriedigen konnte[48]), ist vielleicht in der immer wieder versuchten Einbeziehung der Aktien zu suchen. Hätte man die Frage der Ausscheidung von Anlagewerten nur für Obligationen untersucht, dann wäre man zweifellos zu einer Bejahung gekommen.

Bei Aktien ist nämlich die Lage insofern ganz anders und weit gefährlicher wie bei Obligationen, als bei jenen eine Rückzahlung zu einem Betrag und in einem Zeitpunkt, die beide zum voraus bestimmt sind, nicht möglich ist. Zudem sind die Kursschwankungen der Aktien bedeutend größer[49]). Zur einwandfreien Unterscheidung der Aktien könnte daher nicht die subjektive Absicht der Verwaltung, sondern nur ein objektives Kriterium in Frage kommen. Allein es hat sich gezeigt, daß ein solches, das eine befriedigende Abgrenzung der Aktien erlaubt hätte, nicht zu finden ist. Für Obligationen hingegen dürfte ohne Bedenken auf das subjektive Merkmal der innern Absicht des Unternehmens, was für Aktien außer Betracht fällt, abgestellt werden[50]). Die Gefahr einer mißbräuchlichen Bewertung ist nicht größer als bei andern Posten der Bilanz, weil die Kontrollstelle das Vorhandensein von Anlageobligationen leicht nachprüfen kann[51]).

Da nun aber das neue Gesetz, wie wir gesehen haben, keine diesbezügliche Unterscheidung der Wertpapiere zuläßt, erhebt sich die Frage, ob etwaige «Anlagepapiere» nicht einfach zu den dauernden Anlagen gerechnet werden dürften, wo sie zu den Anschaffungskosten einzusetzen wären. Für kurshabende Wertpapiere ist eine Einsetzung als dauernde Anlage ausgeschlossen, weil für sie eine Regelung mit besonderer Bewertung gilt. Für Wertpapiere, die keinen Kurs aufweisen, dürfte es dagegen wohl nicht unzulässig sein, sie zum Anschaffungswert zu den dauernden Anlagen zu rechnen, unter Abzug der den Umstän-

[47]) Bericht II, S. 52; Botschaft, S. 35; Wiget, S. 54 f.
[48]) Prot., S. 755 ff.
[49]) Wiget, S. 54.
[50]) Wiget, S. 55.
[51]) Siegwart ZSR. 45, S. 280 a.

den angemessenen Abschreibungen. Das widerspricht wenigstens der Vorschrift, Wertpapiere ohne Kurswert höchstens zum Kostenpreis und unter Berücksichtigung einer allfälligen Wertverminderung aufzuführen, nicht (Art. 665, 667, OR.)[52]).

Die Trennung von Anlage- und Veräußerungspapieren würde nicht nur in bezug auf die Bilanzwahrheit eine bessere Bilanzierung herbeiführen, sondern auch eine günstigere Grundlage für die Beurteilung des Unternehmens schaffen. Dieser letztere Vorteil der Unterscheidung der Wertpapiere, die nach dem geltenden Gesetz nicht gestattet ist, kann zum Teil auf andere Weise erreicht werden. Durch eine eingehende Gliederung des Postens Wertpapiere, wie sie etwa bei den Banken verlangt wird (Art. 21 Ziff. 3 VV.), würden diejenigen Kategorien von Obligationen ersichtlich gemacht, die vorzüglich Anlagewerte darstellen, nämlich öffentliche Anleihenstitel und Obligationen mit besondern Sicherheiten. Eine innere Prüfung, ob sie tatsächlich die allergrößte Kapitalsicherheit bieten, würde allerdings fehlen. Zudem wäre das Bild nur unvollkommen, da ebensogut noch weitern Obligationenarten Anlagecharakter zukommen kann[53]).

b) Auf der **Passivseite,** wo die rechtlichen Quellen des Gesellschaftsvermögens dargelegt werden, sind die wichtigsten Posten wie folgt zu bewerten und einzusetzen:

1. Das Grundkapital ist in seinem vollen Umfang[54]), ob einbezahlt oder nicht, als Passivum zu bilanzieren (Art. 668 I OR.). Trotzdem ist das Aktienkapital im Unterschied zu dem auch auf der Passivseite stehenden Fremdkapital keine Schuld. Die Aktionäre haben keineswegs einen Anspruch auf das Grundkapital, sondern dieses haftet den Gläubigern als minimaler Garantiefonds[55]). Durch die Einsetzung als Passivposten erhält das Grundkapital also die Bedeutung einer Reserve[56]).

Demgegenüber bestimmt Art. 668 II OR., daß das noch nicht einbezahlte Aktienkapital unter die Aktiven einzureihen ist. Die Zeichner sind nämlich Schuldner der Aktiengesellschaft, insofern sie den Betrag des Nennwertes ihrer Aktien nicht voll einbezahlt haben.

---

[52]) Meyer, S. 73; Wiget. S. 63.
[53]) Wiget, S. 57.
[54]) Zimmermann, S. 98 f.
[55]) Guhl, S. 276; Wieland Karl II, S. 21.
[56]) Meyer, S. 40 f, 81.

Außer dem Grundkapital sind die verschiedenen Fonds, wie Reserve-, Amortisations-, Erneuerungs- und Wohlfahrtsfonds als Passiven einzustellen. In diesen Fonds werden Vermögensbestandteile dauernd zu irgendwelchem Zwecke zurückgestellt, das heißt nicht verteilt und nicht für laufende Bedürfnisse verwendet[57]).

2. Die von der Gesellschaft ausgegebenen Obligationen sind ebenfalls als Passiven aufzuführen, und zwar zum vollen Rückzahlungsbetrag. Es ist nämlich sehr wohl möglich, daß der Einlösungsbetrag höher ist als der Ausgabebetrag. Dieser Mehrbetrag, den der Obligationär über die hingegebene Summe hinaus zurückerhält, das Emissionsdisagio, ersetzt einen höhern Zinsfuß. Als Obligationssumme ist nun der Betrag auf die Passivseite zu stellen, zu deren Bezahlung die Gesellschaft sich verpflichtet hat. Es entspricht dem Grundsatz der Bilanzwahrheit, daß die Verpflichtungen der Gesellschaft vollumfänglich in der Bilanz erscheinen (Art. 669 I OR.).

Das könnte nun aber zu einer unliebsamen, einseitigen Verschlechterung des Geschäftsergebnisses des Ausgabejahres führen, während das Obligationenkapital auch den folgenden Geschäftsjahren zugute kommt. Daher ermöglicht das Gesetz, die in Form des Disagios zu entrichtenden Vergütungen auf mehrere Jahre zu verteilen. Das Disagio darf (muß jedoch nicht) zum Ausgleich unter die Aktiven eingestellt werden. Dieser Posten ist aber spätestens bis zum Verfalltag durch Abschreibungen zu tilgen. Dadurch werden die Geschäftsperioden gleichmäßig belastet[58]) (Art. 669 II OR.).

Es ist ferner denkbar, daß der Rückzahlungsbetrag über dem Nennwert liegt, was eine Prämie darstellt. Wenn die zurückzahlbaren Obligationen jährlich durch eine gleichbleibende Auslosung ermittelt werden, so braucht die Rechnung des Ausgabejahres mit der Prämie nicht belastet zu werden. Es kann die Tilgung auch erst aus dem Gewinn des Fälligkeitsjahres erfolgen[59]) (Art. 669 III OR.).

Außerdem liegt aber noch ein Fall im Bereiche der Möglich-

---

[57]) Wieland K. II, S. 27.

[58]) Meyer, S. 75.

[59]) Zimmermann ZSR. 45, S. 88a.

keit, den das Gesetz nicht erwähnt, nämlich den eines Agios. Dieses ist dann gegeben, wenn der Begebungswert größer ist als der Rückzahlungswert. Die Praxis betrachtet das Agio meistens als Gewinn. Da dieser aber nicht nur für das Ausgabejahr vorteilhaft ist, wird oft eine Verteilung bis zum Rückzahlungsjahr vorgenommen. Dazu wird der volle Betrag des Agios auf der Passivseite in die Bilanz eingesetzt. Zur Regulierung des Erfolges wird dieser Posten während der Anleihenszeit abgeschrieben. Im weitern kann das Agio auch zur Äufnung eines Reservefonds oder für außerordentliche Abschreibungen verwendet werden[60]).

3. Unter dem Marginale «Andere Verpflichtungen» sind in Art. 670 OR. diejenigen Posten zusammengefaßt, bei denen es fraglich ist, ob und wie weit sie fällig werden. Obwohl noch keine Vermögensänderung eingetreten ist, müssen auch diese schwebenden Verbindlichkeiten in der Bilanz berücksichtigt werden. Sie sind zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens schlechterdings unentbehrlich und besonders für den Kredit der Gesellschaft wichtig[61]).

Ferner gehören die im betreffenden Geschäftsjahr und früher von der Verwaltung eingegangenen Verpflichtungen, die aber erst in der Zukunft zu erfüllen sind, auch zur Geschäftsführung, über die mittels der Jahresrechnung Rechenschaft abzulegen ist.

Daher sind Bürgschaften, Garantieverpflichtungen und Pfandbestellungen zugunsten Dritter in der Bilanz oder in einer Beilage je in einer Gesamtsumme zu nennen. Werden diese Posten als Passiven wie Verbindlichkeiten bilanziert, so wirken sie gewinnvermindernd, wie stille Reserven. Hier tritt der Grundsatz der Bilanzwahrheit hinter den der Bilanzvorsicht zurück[62]). Meistens jedoch werden sie in der Bilanz «vor der Linie» oder in einer besondern Beilage erwähnt sein. In diesem Falle beeinflussen sie das Gewinnergebnis nicht, sie haben nur den Charakter einer Mitteilung (Art. 670 I OR.).

Das Gesetz geht noch weiter. Es kann sein, daß aus solchen Verbindlichkeiten, die unter Umständen wirksam werden, oder

---

[60]) Zimmermann, S. 76 ff.

[61]) Zimmermann ZSR. 45, S. 46a.

[62]) Meyer, S. 77.

aus der spätern Erfüllung von Lieferungs- oder Abnahmeverträgen und ähnlichen schwebenden Geschäften Verluste zu erwarten sind, zum Beispiel infolge Preisveränderungen[63]). Sind solche Haftungsfälle, bzw. Vermögenseinbußen wahrscheinlich, so genügt die bloße Kenntnisgabe nicht, sondern es sind in der Bilanz zum voraus Rücklagen zu schaffen (Art. 670 II OR.). Dabei handelt es sich nicht um echte Reserven, mit denen unvorhergesehene Verluste gedeckt werden, sondern um Schulden der Gesellschaft, die aller Voraussicht nach entstehen werden und jetzt schon auf der Passivseite zu buchen sind[64]).

IV. Die Kontrolle und die Verantwortlichkeit:

Diese soeben besprochenen Bewertungsvorschriften sind für die Publizität der Geschäftsführung des Verwaltungsorgans, wie schon erwähnt, von großer Tragweite. Daher ist es unerläßlich, die Beachtung dieser Vorschriften durch entsprechende Maßnahmen zu sichern, sonst laufen sie Gefahr, auf dem Papier stehen zu bleiben.

Die Aufgabe, die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung an Hand der Bücher nachzuprüfen, fällt der Kontrollstelle der betreffenden AG. zu (Art. 728 II OR.). Das Gesetz überträgt ihr nicht nur die formelle, sondern auch die materielle Rechnungsprüfung. Formell muß sie sich davon überzeugen, daß die Jahresrechnung mit den Geschäftsbüchern und den Belegen übereinstimmt. Materiell hat sie sich zu vergewissern, ob hinter den Zahlen wirkliche Werte stehen, ob die Rechnung ein wahres Bild der wirtschaftlichen Lage gibt. Im besondern muß die Revisionsstelle untersuchen, ob die Darstellung des Geschäftsergebnisses und der Vermögenslage den gesetzlichen Bewertungsbestimmungen entspricht. Ist das nicht der Fall, so ist sie gehalten, in ihrem Bericht an die GV. Vorbehalte zu machen, ja unter Umständen die Rückweisung der Jahresrechnung an die Verwaltung zu beantragen (Art. 729 OR.).

Für Aktiengesellschaften, die mehr als fünf Millionen Franken Grundkapital oder Anleihensobligationen ausstehend haben,

---

[63]) Weyermann, S. 145 ff.
[64]) Meyer, S. 78.

oder die sich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, wird die Revisionspflicht durch Art. 723 OR. noch erweitert[65]). Die Rechnungen der genannten Gesellschaften müssen nicht nur dem internen Kontrollorgan der AG. unterbreitet werden, sondern überdies durch unabhängige Buchersachverständige geprüft werden. Der Prüfungsbericht dieser externen Revisionsstelle ist dem Verwaltungsrat und dem Kontrollorgan bekannt zu geben. Im Falle einer Offenlegungspflicht zuhanden der Allgemeinheit wäre es empfehlenswert, diese unabhängigen Rechnungsrevisionen auf alle pflichtigen Gesellschaften auszudehnen[66]).

Neben dieser eingehenden Kontrolle stellt das Gesetz noch Sanktionen auf (Art. 754 OR.). Alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle betrauten Personen sind für den Schaden verantwortlich, den sie durch Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten, in unserem Falle besonders durch die Mißachtung der Bewertungsbestimmungen verursachen. Sie haften sowohl für Absicht als auch für Fahrlässigkeit gegenüber der Gesellschaft, den einzelnen Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern.

Der einzelne Aktionär hat endlich die Möglichkeit, die Jahresrechnung wegen Verstoßes gegen die Bewertungsbestimmungen des Gesetzes beim Richter anzufechten.

Durch diese verschiedenen Normen des OR. ist wohl die Innehaltung der Bewertungsvorschriften hinreichend sichergestellt.

---

[65]) Sten. Bull. St. R. 1931, S. 570, Klöti.
[66]) Ähnlich Hug, S. 96.

§ 8. Der Inhalt der Jahresrechnung und des Geschäftsberichts.

I. Allgemeines:

Die Frage der Gliederung von Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und Geschäftsbericht ist für Aktionäre, Obligationäre, Gläubiger und Allgemeinheit, falls sie zur Einsicht in diese Vorlagen befugt sind, von ausnehmender Tragweite. Was nützen den Berechtigten Veröffentlichungen, die zu einem nichtssagenden Zahlenwerk, bzw. «Waschzettel» zusammengezogen sind? Die Publizitätspflicht hat erst dann einen Wert, wenn vor allem die Jahresrechnung nicht durch Zusammenfassung verschiedenster Posten derart verschleiert wird, daß man daraus überhaupt nichts entnehmen kann. Zudem muß der Geschäftsbericht die Jahresrechnung und die Geschäftslage überhaupt erläutern, nicht, wie es oft geschehen ist, die an sich schon mangelhaften Angaben noch verdunkeln.

Damit die Publizität ihren Zweck erfüllen kann, müssen die genannten Vorlagen eine gewisse Mindestgliederung aufweisen. Für die Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung gilt der Grundsatz der Bilanzklarheit, wonach sie gemäß allgemein anerkannten kaufmännischen Gesichtspunkten vollständig, klar und übersichtlich aufzustellen sind (Art. 959 OR.). Es dürfen daher Ansätze, die nicht zusammengehören, nicht in einem Posten vereinigt werden[1]). Die Gliederung findet ihre Grenzen im Geschäftsgeheimnis, das nicht verletzt werden darf. Wir kommen darauf unter V. dieses Paragraphen zurück. Allein bei der großen Bedeutung der Gliederungsfrage genügen diese allgemeinen Bestimmungen, die zudem für den Geschäftsbericht nicht anwendbar sind, nicht. Es müssen unbedingt noch Vorschriften aufgestellt werden, die festlegen, wie die fraglichen Vorlagen im einzelnen zu gliedern sind, welche wichtigen Punkte auseinandergehalten werden müssen. Das ist besonders auch im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Jahresrechnungen verschiedener Unternehmungen von Belang.

---

[1]) Heilbrunn, Die Schweiz. AG., Bd. 10, S. 218.

II. Die Gliederung der Bilanz:

Wenn wir das OR. daraufhin untersuchen, welche Posten in der Bilanz gesondert auszuweisen sind, so finden wir nur deren wenige.

Vor allem hat die Bilanz das Verhältnis zwischen Eigenkapital (Aktienkapital, Reserven, Gewinn) und dem Fremdkapital (Kreditoren, Hypotheken und Obligationen) zum Ausdruck zu bringen (Art. 663 I OR.). Dieses Verhältnis ist zur Beurteilung sowohl der Sicherheit als auch der Liquidität von erheblicher Bedeutung[2]).

Alsdann muß die Gesamtsumme der ausgegebenen Obligationen, und zwar in voller Rückzahlungshöhe gesondert unter die Passiven eingereiht werden (Art. 669 I OR.).

Das Gesetz schreibt weiterhin vor, der Reingewinn müsse auf Grund der Jahresbilanz berechnet werden (Art. 662 I OR.). Das bedeutet, wie wir gesehen haben, daß der Reingewinn als besonderer Posten in der Bilanz zu erscheinen hat.

Außerdem liegt eine Gliederungsvorschrift vor, welche die Bilanz mittelbar oder unmittelbar betreffen kann. Bürgschaften, Garantieverpflichtungen und Pfandbestellung zugunsten Dritter sind in der Bilanz oder in einer Beilage für sich als Gesamtsumme aufzuführen (Art. 670 I OR.).

Das sind die spärlichen Gliederungsvorschriften des OR. für die Bilanz. Obwohl die Bewertungsbestimmungen praktisch vielfach zu einer gewissen Gliederung führen können, wäre es doch zu begrüßen, wenn das Gesetz im Hinblick auf die Wichtigkeit einer genügend gegliederten Bilanz diesbezüglich weitere Sonderbestimmungen aufgestellt hätte.

Gysin macht in seinem Gutachten[3]) verschiedene Vorschläge in dieser Richtung. Einmal soll auf der Aktivseite das Umlaufsvermögen vom Anlagevermögen getrennt werden, die zwar schon ohne ausdrückliches Verbot nicht zusammengezogen werden dürfen, weil sie nicht zusammengehören. Die Vereinigung in einem Ansatz würde die Bilanzklarheit verletzen. Ferner sollten eigene Aktien, die sich im Eigentum der Gesellschaft befinden, gesondert ausgewiesen werden, weil dadurch die Gesamt-

---

[2]) Landmann, S. 139.
[3]) S. 21 f.

höhe des haftenden Grundkapitals vermindert wird. Ebenso wären Forderungen der Verwaltungsratsmitglieder und Direktoren gegenüber der eigenen Gesellschaft von den übrigen Gläubigern zu trennen, was einem Mißbrauch ihrer Macht vorbeugen dürfte.

Des weitern wird von Gysin eine Bilanzgliederung verlangt, welche die Konzernverflechtungen der Gesellschaften offenlegt. Es müßten einerseits dazu die Wertschriften von Unternehmungen, die an der Gesellschaft dauernd beteiligt sind, für sich aufgeführt werden. Anderseits wären dauernde Beteiligungen der Gesellschaft selbst, die den vierten Teil der Anteile eines andern Unternehmens übersteigen, unter Angabe der Firma, des Nennwertes und der Stimmkraft der Aktien in der Bilanz gesondert zu erwähnen. Endlich müßten Forderungen gegen Unternehmen, an denen die AG., bzw. die an ihr zu mehr als ein Viertel der Anteile beteiligt sind, bilanzrechtlich ausgesondert werden[4]).

Diese Vorschläge sind leider bei der Beratung des neuen OR. nicht behandelt und nicht gebührend berücksichtigt worden. Gerade im Hinblick auf die Unternehmensverflechtungen in der Schweiz hat die Zerlegung der Bilanzen eine hervorragende Bedeutung. Nur durch Gliederungsvorschriften und besonders solche, die Unternehmensverschachtelungen bloßlegen, kann der Verschleierung der Verhältnisse in den Bilanzen entgegengewirkt werden. Diese Lücke im Gesetz wurde auch von weitern Kreisen empfunden, die ebenfalls eine diesbezügliche Gliederung der Bilanzen verlangten[5]).

Durch die Ablehnung eines ins einzelne gehenden Bilanzgerippes ist das schweizerische Aktienrecht im Vergleich mit den andern europäischen Gesetzen, die zum Teil sehr ausführliche Bilanzschemen vorschreiben, ins Hintertreffen geraten.

Die von Gysin gemachten Anregungen dürften ein Mindestmaß von Gliederungsvorschriften darstellen, die für die Bilanzklarheit und die damit zusammenhängende Publizität unbedingt erforderlich sind. Man muß sich dabei allerdings bewußt bleiben, daß ein zu eingehendes, für alle Aktiengesellschaften gleiches Bilanzgerippe im Gesetz die Gefahr der Starrheit in sich

---

[4]) Gysin, S. 22f.
[5]) NZZ. 1932, Nr. 823 und 915.

trägt, weil die besondern Verhältnisse in den verschiedenen Tätigkeitsgebieten der AG. nicht berücksichtigt werden.

Um die Elastizität der Gliederungsbestimmungen zu gewährleisten, ist daher vorgeschlagen worden, diese nicht ins Gesetz aufzunehmen, sondern in die Form einer leicht abänderbaren Verordnung zu kleiden[6]).

Es wurde ferner beantragt, dem Bundesrat darüber hinaus die Befugnis zu erteilen, für einzelne Gruppen von Aktiengesellschaften ein besonderes, ihrem Unternehmenscharakter angepaßtes Bilanzschema vorzuschreiben. Dadurch würde den verschiedenen Verhältnissen besser Rechnung getragen, was sich für die Bilanzierung vorteilhaft auswirken dürfte. Leider wurde dieser Antrag im Ständerat ganz zu Unrecht als « Polizeivorschrift » abgelehnt, denn er bezweckt ja eine bessere Berücksichtigung besonderer Umstände[7]). In Verbindung mit den vorstehend angedeuteten allgemeinen Gliederungsbestimmungen des heutigen Gesetzes könnten diese auf besondere Verhältnisse zugeschnittenen Bilanzrichtlinien eine Lösung der Frage der bilanzrechtlichen Gliederung herbeiführen, die der zeitgemäßen Forderung nach Offenlegung gerecht würde.

III. Die Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung:

Die Gewinn- und Verlustrechnung hat die Aufgabe, den in der Bilanz berechneten Reingewinn oder Reinverlust in seiner Zusammensetzung nach Konten auszuweisen. Sie soll also zeigen, auf welche Weise der Gewinn oder Verlust entstanden ist, und welcher Art das Ergebnis ist. Das ist nicht nur für die Beurteilung des Geschäftserfolges, sondern auch für die Publizität bedeutungsvoll. Die Betriebsrechnung ist die notwendige, organische Ergänzung der Bilanz[8]).

Soll die Gewinn- und Verlustrechnung ihren Zweck erfüllen, so muß sie unbedingt hinreichend gegliedert sein. Die Offenlegung der Betriebsrechnung hat zudem erst dann einen

---

[6]) Sten. Bull. St. R. 1931, S. 562 ff, Klöti.

[7]) Sten. Bull. St. R. 1932, S. 326, 334.

[8]) Zimmermann ZSR. 45, S. 150a.

Sinn, wenn sie wirklich ein Bild von der Zusammensetzung und Herkunft des Geschäftserfolges vermittelt.

Für die Aufstellung der Gewinn- und Verlustrechnung gilt ganz allgemein der Grundsatz der Bilanzklarheit. Deshalb darf sie nicht bloß eine summarische Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben bilden, sondern muß eine gewisse Gliederung aufweisen. Während im geltenden Recht für die Zerlegung der Bilanz in einzelne Posten immerhin einige wenige Bestimmungen bestehen, ist für die Gewinn- und Verlustrechnung diesbezüglich gar nichts besonderes vorgeschrieben. Bei der Wichtigkeit der Gewinn- und Verlustrechnung ist es unerläßlich, gesetzliche Gliederungsvorschriften aufzustellen[9]). Da das Gesetz in dieser Beziehung einen erheblichen Mangel aufweist, wollen wir kurz darlegen, wie die Gewinn- und Verlustrechnung etwa zerlegt werden sollte.

Auf der Sollseite sind vor allem die Löhne und Gehälter, die Sozialaufwendungen, die Abschreibungen auf Anlagen und die übrigen Abschreibungen gesondert aufzuführen. Ferner sollten die Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe und für bezogene Waren getrennt eingesetzt werden. Des weitern müssen die Sollzinsen, die Aufwendungen für die Verwaltung (Miete, Pacht, Versicherung, Reklame) sowie die Gründungs- und Organisationskosten voneinander geschieden werden. Ausnahmsweise dürfen die Organisationskosten, die in den Statuten oder Generalversammlungsbeschlüssen vorgesehen sind, aktiviert werden, sind aber spätestens innert 5 Jahren abzuschreiben. Außerdem sind die Steuern auszusondern, wobei die Stempelsteuer aktiviert werden darf, sofern jährlich mindestens ein Fünftel abgeschrieben wird. Endlich ist der Reingewinn für sich anzugeben, wie er sich nach der Bildung der stillen, aber vor Legung der offenen Reserven ergibt.

Auf der Habenseite wäre in erster Linie der Warenrohertrag aus laufenden Geschäften zu vermerken. Sodann sind die Erträgnisse aus Beteiligungen, die Habenzinsen und die außerordentlichen Gewinne als besondere Posten einzusetzen. Und schließlich muß ein allfälliger Reinverlust als solcher ersichtlich sein[10]).

---

[9]) Zimmermann, S. 35 ff.
[10]) Heilbrunn, Die Schweiz. AG. 10, S. 219.

IV. Der Inhalt des Geschäftsberichtes:

Sowohl die Bilanz als auch die Gewinn- und Verlustrechnung sind reine Zahlenwerke. Als solche enthalten sie aber nicht alle Angaben, die zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und seiner Geschäftsergebnisse erforderlich sind. Wir haben bereits festgestellt, daß eine textliche Berichterstattung zur Ergänzung der Jahresrechnung unbedingt notwendig ist (§ 5 II).

Für die Aktionäre, die nach unserem Gesetz einzig und allein Anspruch auf einen Geschäftsbericht haben, ist dieser besonders zur Prüfung der Tätigkeit der Verwaltung im Hinblick auf die zu erteilende Entlastung wichtig[11]). Die Aktionäre interessieren sich besonders für den äußerlichen Erfolg des Geschäftes, nämlich für die Entwicklung des Umsatzes und die Gewinnergebnisse[12]). Unser Gesetz bestimmt, daß spätestens 10 Tage vor der GV. zuhanden der Aktionäre neben der Jahresrechnung ein Geschäftsbericht aufzulegen ist, der ihnen wie die andern Vorlagen noch während eines Jahres zur Verfügung zu halten ist (Art. 696 I und II OR.). Was würde aber das Obligatorium des Geschäftsberichtes nützen, wenn dessen Inhalt ins Belieben der Verwaltung gestellt wäre? Er würde zweifelsohne vielfach zur bloßen Förmlichkeit herabsinken[13]). Mit allgemeinen, nichtssagenden Phrasen ist weder Aktionären, und gegebenenfalls noch viel weniger den Obligationären, Gläubigern und der Allgemeinheit gedient.

Daher muß das Gesetz notwendigerweise auch bestimmen, was der obligatorische Geschäftsbericht im einzelnen zu erörtern hat.

Für den Geschäftsbericht ist in unserem Gesetz nur eine einzige Inhaltsbestimmung zu finden. Er muß vom Erwerb und von der Veräußerung eigener Aktien Kenntnis geben (Art. 659 III OR.).

Im übrigen sind bloß allgemeine Grundsätze aufgestellt worden, nach denen der Jahresbericht abzufassen ist. Darnach hat die Verwaltung, die für die Aufstellung des Geschäftsberichtes verantwortlich ist, darin den Vermögensstand, die Tätigkeit und den Jahresabschluß der AG. zu erläutern (Art. 724 OR.).

---

[11]) Zimmermann ZSR. 45, S. 151a.
[12]) Birchler, S. 51.
[13]) Prot., S. 310 ff; Zimmermann ZSR. 45, S. 153 a.

a) Der **Vermögensstand** der Gesellschaft ergibt sich in erster Linie aus der Bilanz. Da nun aber diese nur den Vermögensstand eines einzigen Tages darstellt, hat der Geschäftsbericht die wesentlichen Vermögensänderungen im abgelaufenen Geschäftsjahr anzuführen, wobei an die vorjährige Bilanz anzuknüpfen ist. Sodann hat der Geschäftsbericht über wesentliche Veränderungen des Vermögensstandes, die zwischen Bilanzstichtag und dem Zeitpunkt der GV. stattfinden, Auskunft zu geben. Denn dadurch ändert sich die Grundlage der GV. für den Entlastungsbeschluß. Weiterhin hat der Geschäftsbericht über schwebende Rechtsgeschäfte zu orientieren, soweit sie für die Vermögenslage von Belang sind[14]).

b) Der Geschäftsbericht muß ferner die **Tätigkeit** der Gesellschaft im Geschäftsjahre darstellen. Dabei dürften folgende Punkte in Erwähnung zu bringen sein.

Vor allem sind Angaben über die Geschäftslage und den Geschäftsgang, Erfolg oder Mißerfolg, Preisbewegungen, Veränderungen der Absatzmärkte, Auftragsbestand im allgemeinen zu machen. Außerdem ist über einzelne wichtige Vorgänge im Geschäftsjahr zu berichten. So sind besonders zu erwähnen: Abschluß und Außerkrafttreten bedeutsamer Verträge, Ausdehnung oder Einschränkung des Geschäftsbetriebes oder der Konzernbeziehungen, Entwicklung des Auslandgeschäftes, Änderung der Vorrats- oder Preispolitik, Anhebung und Ausgang wichtiger Prozesse[15]). Hierher gehört auch die bereits aufgeführte einzige Inhaltsvorschrift unseres Gesetzes, den Erwerb und die Veräußerung eigener Aktien anzuzeigen (Art. 659 III OR.).

c) Schließlich hat der Geschäftsbericht den **Jahresabschluß** zu erläutern. Der Bekanntgabe der Bewertungsgrundsätze und allfälliger Änderungen, vor allem der Abschreibungsgrundsätze, kommt sehr große Bedeutung zu. Außerdem müssen die wichtigsten Bilanzposten in bezug auf ihre Begründung und Zusammensetzung erörtert werden. Ebenso ist über die offenen Reserven, über den Umfang und die Bewertung der ausländischen Verbindlichkeiten zu berichten. Und endlich muß die Verwaltung auch zum Abschlußergebnis Stellung nehmen, indem außerordentliche Gewinne oder Verluste erwähnt werden und die Er-

---

[14]) Heilbrunn, Die Schweiz. AG. Bd. 10, S. 161 f.
[15]) Heilbrunn, Die Schweiz. AG., Bd. 10, S. 164.

tragslage begründet wird. Mit Vorteil werden auch noch die Erfolgsaussichten des kommenden Jahres in Berücksichtigung gezogen[16]).

Die allgemeinen Grundsätze des OR. über die Abfassung eines Geschäftsberichtes dürften im eben entwickelten Sinne auszulegen sein. Aber infolge des Fehlens jeglicher Gliederungsvorschrift — mit Ausnahme einer einzigen — wird es sehr schwer halten, gestützt auf die allgemeinen Grundsätze die umrissene, nötige Ausgestaltung des Geschäftsberichtes durchzusetzen.

Daher sollte die Gliederung des Geschäftsberichtes im Sinne unserer Auslegung der gesetzlichen Grundsätze nicht im Gesetz selber, sondern in einer leicht abänderbaren Verordnung den Aktiengesellschaften vorgeschrieben werden.

Darüber hinaus blieben nur noch wenige, aber wichtige Punkte, die einer ausdrücklichen Behandlung im Geschäftsbericht bedürfen und daher auch in die Verordnung aufzunehmen wären.

Gysin[17]) hat diesbezüglich beachtenswerte Vorschläge gemacht, ohne dabei übertriebener Reglementierung zu verfallen. Er ließ sich dabei offenbar von dem Grundgedanken leiten, daß der Jahresbericht der AG. lediglich diejenigen Angaben enthalten müsse, die für die Publizität von wesentlicher Bedeutung sind.

Eine erste Gruppe von Angaben, die vorzuschreiben wären, sind solche über die Konzern- und Kartellzugehörigkeit. Einmal sollte der Bestand an fremden Aktien in Eigentum oder Pfandrecht der Gesellschaft, sowie derjenige von eigenen Aktien in den Händen von Muttergesellschaften erwähnt werden. Überhaupt wäre über die Konzernverbindungen des Unternehmens nach Treu und Glauben Auskunft zu geben. Desgleichen müßte über die Zugehörigkeit zu preis- und absatzregelnden Verbänden oder Übereinkünften berichtet werden.

Eine zweite Gruppe von Punkten, auf die im Geschäftsbericht eingegangen werden sollte, sind die Auszahlungen an Dritte, was besonders für die dividendenberechtigten Aktionäre wichtig ist. Vor allem wären die Gesamtbezüge der Verwaltung sowie gesondert ihr Anteil am Gewinn offenzulegen.

Außerdem sollten auch die Gesamtsummen der Gehälter und Löhne getrennt angeführt werden, wobei die Gesamtzahl der

---

[16]) Heilbrunn, Die Schweiz. AG., Bd. 10, S. 164.
[17]) S. 52 ff.

Arbeiter und Angestellten anzugeben wäre. Endlich müßten noch die im Laufe des Jahres ausgegebenen Genußscheine und die Verwendung stiller Reserven mitgeteilt werden[18]).

Bedauerlicherweise ist es im neuen OR. bei den allgemeinen Bestimmungen geblieben, die wir vorstehend erläutert haben. Erst die Aufstellung gewisser Inhaltsvorschriften würde den Geschäftsbericht, der für die Offenlegung sowohl zuhanden der Aktionäre als ganz besonders zugunsten der Allgemeinheit unentbehrlich ist, in befriedigender Weise ausgestalten.

Zu diesem Zwecke müßte die Behandlung der aus den allgemeinen Grundsätzen abgeleiteten Punkte vorgeschrieben werden, wozu ergänzend Angaben im Sinne der Anregungen Gysins zu treten hätten.

V. Die Grenzen und die Kontrolle:

Der Inhalt der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und des Geschäftsberichtes ist also im OR. nur in ganz allgemeinen Leitsätzen umschrieben, wenn wir von den unbedeutenden Einzelvorschriften für die Bilanz absehen. Dem Interesse der Aktionäre, der Gläubiger und der Allgemeinheit an hinreichender Publizität können jedoch lediglich besondere Gliederungsbestimmungen gerecht werden. Leider ist das neue OR. auch in dieser Beziehung hinter dem allgemeinen Stand der Rechtsentwicklung zurückgeblieben.

Selbst wenn diese Vorlagen nach bestimmten Richtungen zu gliedern wären, wie wir es ausgeführt und befürwortet haben, könnte und dürfte diese Regelung nicht erschöpfend sein.

Die allgemeinen Gliederungsgrundsätze würden auch dann für die Ergänzung der besondern Inhaltsvorschriften eine wichtige Rolle spielen. Denn es ist schlechterdings unmöglich, alle Besonderheiten des mannigfaltigen und sich fortentwickelnden Aktienwesens in einem gesetzlichen Erlaß zu erfassen.

Hier ist noch die Frage zu beantworten, wie weit die Verwaltung die Vorlagen in Anwendung der allgemeinen Grundsätze, bei welchen es unser Gesetz bedauerlicherweise bewenden läßt, zu gliedern hat. Die Jahresrechnung muß vollständig, klar und übersichtlich aufgestellt sein, während der Geschäftsbericht den

---

[18]) Hug, S. 93.

Vermögensstand und den Jahresabschluß zu erläutern hat. Die Vorlagen müssen also eine so reiche Gliederung aufweisen, daß sie einen zuverlässigen Einblick in die wirtschaftliche Lage des Unternehmens geben.

Diese Gliederung der Vorlagen findet ihre Schranke an den Interessen des Unternehmens als solchen. Die Verwaltung muß darauf bedacht sein, daß Jahresrechnung und Geschäftsbericht nicht etwas enthalten, was das Geschäftsgeheimnis und damit die Interessen der Gesellschaft verletzen würde. Der Inhalt dieser Vorlagen darf einzig und allein im Hinblick auf die schützenswerte Geheimsphäre der Gesellschaft eingeschränkt werden. Ein besonderer Posten, bzw. eine Mitteilung darf nur insofern unterdrückt werden, als das «überwiegende Interesse der Gesellschaft» es verlangt. Das ist dann der Fall, wenn die Offenlegung einer Tatsache mehr schadet als nützt, besonders wenn Betriebsgeheimnisse der Konkurrenz preisgegeben würden oder die Gesellschaft sonstwie geschädigt oder sogar in ihrem Bestand gefährdet würde[19]). Ist die Gesellschaft jedoch nicht mehr am Leben zu erhalten, so dürfen diesbezügliche Angaben nicht unterlassen werden.

Das Interesse an der Geheimhaltung muß konkret sein, das heißt eine entfernte Möglichkeit der Schädigung genügt nicht. Es ist klar, daß nur das Interesse der Gesellschaft, nicht dasjenige der Verwaltung Berücksichtigung verdient. Es dürfen also nicht Vorkommnisse geheim gehalten werden, für die die Verwaltung durch die GV. zur Verantwortung gezogen werden könnte.

Nach dem OR., das nur allgemeine Gliederungsgrundsätze enthält, ist es den Aktionären überlassen, ob sie sich mit dem Inhalt der Vorlagen zufrieden geben wollen oder nicht. Scheint ihnen diese zu wenig eingehend zu sein, so kann jeder einzelne Aktionär weitere Auskünfte von Kontrollstelle, Verwaltung oder Richter verlangen (vgl. unsere Erörterungen in § 4). Wünscht gar die Mehrheit der GV. zusätzliche Aufschlüsse, so darf die Verwaltung damit nur zurückhalten, wenn sie den Beschluß der GV. beim Richter wegen Verstoßes gegen das Gesetz, das heißt wegen Verletzung des Geschäftsgeheimnisses anficht (siehe § 3 vorstehend).

---

[19]) Heilbrunn, Die Schweiz. AG., Bd. 10, S. 164 f.

Andere Interessenten, wie Obligationäre oder übrige Gläubiger, haben keine Möglichkeit, eine stärkere Gliederung der Jahresrechnung und des Geschäftsberichtes herbeizuführen.

Die Kontrolle, ob die Vorlagen im Sinne der gesetzlichen Vorschriften genügend zerlegt seien, fällt nach dem Gesetz nicht, wie etwa die Prüfung der Bewertungen, in den Aufgabenkreis der Revisionsstelle. Das wäre wegen der bloß allgemeinen Gliederungsgrundsätze wohl eine Überlastung des Kontrollorgans. Würden jedoch besondere Inhaltsvorschriften aufgestellt, so müßte die Kontrollstelle zweifellos verpflichtet werden, ihre Innehaltung an Hand der Bücher nachzuprüfen. Sie ist ja vermöge ihrer Stellung nach dem OR. besonders dazu geeignet. Wenn für einzelne Wirtschaftszweige besondere Bilanzschemen vorgesehen würden, müßte wohl noch eine schweizerische Instanz mit der Kontrolle der Verwendung des richtigen Gerippes und dessen formell einheitlicher Anwendung beauftragt werden. Dieser Stelle könnte dann ebenfalls die Aufsicht über die Beobachtung der Pflicht zur Bekanntgabe der Jahresabschlüsse an Stelle der Handelsregisterämter überbunden werden (vgl. § 5 IV am Ende).

Innerhalb der AG. ist die Verwaltung zur Errichtung der Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung und zur Abfassung des Geschäftsberichtes nach den gesetzlichen Vorschriften verpflichtet (Art. 722, 724 OR.). Sie ist für die Verletzung dieser Pflichten verantwortlich. Die Pflichtwidrigkeit kann darin bestehen, daß diese Vorlagen überhaupt nicht oder unter Nichtbeachtung der allgemeinen Inhaltsbestimmungen erstellt werden. In diesen Fällen haftet die Verwaltung der Gesellschaft, den Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern für jeden fahrlässig oder absichtlich verursachten Schaden (Art. 754 OR.).

Das sind die Bestimmungen, durch welche die hinreichende Gliederung der Rechnungen und Jahresberichte gesichert wird. Würden besondere Inhaltsvorschriften erlassen, so müßten zu ihrer Durchsetzung unbedingt noch Ordnungsstrafen vorgesehen werden.

II. Kapitel.

Die Banken.

§ 9. Das Verhältnis des Bankengesetzes zum Obligationenrecht, insbesondere zum Aktienrecht.

I. Die rechtliche Natur der Banken:

Die Banken sind hochwichtige Erscheinungen des heutigen Wirtschaftslebens. Allein sie stellen keine Rechtsgebilde für sich dar. Sie können in jeder Rechtsform unseres OR. organisiert sein, die einem nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe zugänglich ist. Außerdem können sie auch als Anstalten (des öffentlichen oder privaten Rechts) und als öffentlich-rechtliche Körperschaften auftreten[1]).

Das Bankengesetz enthält keine Begriffsbestimmung der Bank. Es zählt vielmehr alle diejenigen Unternehmen auf, die es als Banken auffaßt und für die es daher zur Anwendung kommt (Art. 1 I B. G.). Einmal unterstehen die Privatbankiers dem Bankengesetz. Als solche sind durchwegs und ausschließlich die im Handelsregister eingetragenen Einzelfirmen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften anzusprechen (Art. 53 HV.), die gewerbsmäßig fremdes Geld zu nutzbringender Verwendung entgegennehmen. Weist eine Bankunternehmung eine der andern möglichen Rechtsformen auf, so gehört sie einer der übrigen drei Kategorien von Banken an.

Neben den Privatbankiers fallen die Sparkassen unter das Bankengesetz. Diese sind dadurch gekennzeichnet, daß ihre

---

[1]) Graner, Geltungsbereich, S. 23; Sten. Bull. St. R. 1934, S. 209 f, Thalmann.

Haupttätigkeit in der Entgegennahme von Spargeldern eines grundsätzlich unbeschränkten Kreises von Personen besteht, um diese Spareinlagen zinstragend anzulegen[2]).

Ferner werden die bankähnlichen Finanzgesellschaften dem Bankengesetz unterworfen, soweit sie sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen. Ihre gewerbsmäßige Tätigkeit bezieht sich vorwiegend auf die Beteiligung oder Finanzierung anderer Unternehmungen mit eigenen und fremden Mitteln[3]).

Endlich findet das Bankengesetz Anwendung auf alle Banken i. e. S. Diese betreiben, im Unterschied zu den Sparkassen und bankähnlichen Finanzgesellschaften, alle Geld- und Kreditgeschäfte, die der Nutzbarmachung anvertrauter Gelder und der Erleichterung des Zahlungsverkehrs dienen.

Das gemeinsame Merkmal der vier aufgeführten Arten von Unternehmen ist im «Abschluß von aktiven und passiven Kreditgeschäften» zu suchen[4]).

Diese einzeln erwähnten Bankunternehmen werden in Art. 1 I B. G. ausdrücklich den Bestimmungen des Bankengesetzes unterstellt. Weil der Begriff der Bank nirgends umschrieben wird, verdeutlicht das Gesetz diese Aufzählung, indem es diejenigen Unternehmen, die seinen Bestimmungen nicht unterliegen, ebenfalls bezeichnet (Art. 1 II B. G.). Wir werden in Übereinstimmung mit dem Gesetz nachstehend die Unternehmen, die in den Geltungsbereich des Bankengesetzes fallen, kurzerhand Banken benennen.

Soweit die Banken Rechtsformen des Obligationenrechts darstellen, gelten für sie neben den Vorschriften des Bankengesetzes auch diejenigen des OR. Falls die Bestimmungen der beiden Gesetze einander widersprechen, geht nicht etwa die Regelung der lex posterior, das heißt des OR. vor. Der Vorzug gebührt vielmehr dem Bankengesetz, dessen Bestimmungen im OR. ausdrücklich vorbehalten sind (Art. 16 Sch Ü B.) [5]).

---

[2]) Brühlmann, Kommentar, S. 53; Graner, Geltungsbereich, S. 40.
[3]) Brühlmann, Kommentar, S. 34; Graner, Geltungsbereich, S. 53.
[4]) Brühlmann, Kommentar, S. 31.
[5]) Graner, Rev. OR., S. 7.

II. Die Offenlegungspflicht zuhanden der Mitglieder einer Bank:

Eine Pflicht zur Publizität zuhanden von Gesellschaftern oder Genossenschaftern kann lediglich bei solchen Banken vorkommen, die überhaupt Mitglieder haben, das heißt den Charakter von Körperschaften aufweisen. Für die Banken, deren Grundlage ein Dotationskapital bildet, die also Anstalten sind, fällt eine derartige Pflicht zum vornherein mangels Mitglieder außer Betracht.

Da im Bankengesetz keine gemeinsamen Bestimmungen über die Offenlegungspflicht der Banken zugunsten von Gesellschaftern und Genossenschaftern enthalten sind, ist in dieser Hinsicht lediglich das OR. anzuwenden. Je nach den Vorschriften, die dieses für die verschiedenen möglichen Rechtsformen aufstellt, muß die Bank ihren Mitgliedern die Rechnung und den Geschäftsbericht zur Genehmigung vorlegen oder nicht. Ebenso hängt das Auskunfts- oder Einsichtsrecht der Gesellschafter und Genossenschafter von den für die jeweilige rechtliche Form der Bank anzuwendenden Bestimmungen des OR. ab.

Es würde die Grenzen dieser Arbeit überschreiten, die vielfältigen Vorschriften des OR. bezüglich der Offenlegung zuhanden der Gesellschafter und Genossenschafter für jede einer Bank zugängliche körperschaftliche Organisationsform darzustellen. Für die Aktiengesellschaften haben wir diese Frage im vorstehenden Kapitel einläßlich behandelt (vgl. §§ 3 und 4).

Da nun die größern Banken der Schweiz mit wenigen Ausnahmen in Gestalt von Aktiengesellschaften errichtet sind, kommt den andern körperschaftlich organisierten Bankunternehmen nur eine verhältnismäßig geringe Bedeutung zu. Zudem ist die Publizität zuhanden der Mitglieder bei den Aktienbanken weit wichtiger als bei den übrigen Banken mit Körperschaftscharakter, weil bei jenen die Entpersönlichung den höchsten Grad erreicht hat. Um so eher können wir es bezüglich der andern Banken unterlassen, die je nach ihrer Rechtsform unterschiedliche Offenlegung zuhanden der Mitglieder zu erörtern.

Deshalb werden wir uns nachstehend nur noch mit der Publizität zugunsten der Allgemeinheit näher befassen.

III. Die Bilanzvorschriften für die Banken, insbesondere die Bewertung:

Die allgemeinen Vorschriften des OR. über die Buchführung und die allgemeine Bilanzaufstellung gelten für alle diejenigen, die sich im Handelsregister eintragen lassen müssen. Da nun alle Banken eintragungspflichtig sind (Art. 53 HV., Kreisschreiben des Bundesrates an sämtliche Kantonsregierungen betreffend Eintragungen im Handelsamtsblatt vom 13. März 1883), so sind die Buchführungs- und Bilanzgrundsätze des OR. mangels abweichender Bestimmungen des Bankengesetzes auch für die Banken verbindlich. Da wir diese allgemeinen Vorschriften bereits eingehend dargestellt haben, erübrigt sich in diesem Zusammenhange eine Erörterung (vgl. vorstehend § 6).

Im besondern schreibt das Bankengesetz den Banken ausdrücklich vor, daß ihre Bilanzen nach den Bestimmungen sowohl des Bankengesetzes als auch denjenigen, die für die aktienrechtliche Bilanz gelten, zu erstellen sind (Art. 6 II B. G.).

Die Posten einer Bankbilanz sind nämlich nach den Vorschriften des Aktienrechtes zu bewerten (Art. 662/70 OR.), gleichgültig, in welche rechtliche Form das Bankunternehmen gekleidet ist. Diese Bewertungsgrundsätze haben wir im ersten Kapitel des nähern dargelegt. Da das Bankengesetz diesbezüglich nichts weiteres vorschreibt, genügt an dieser Stelle der Hinweis auf die erfolgte Behandlung der aktienrechtlichen Bewertungsbestimmungen (siehe § 7 dieser Arbeit).

Ferner gelten für die Gliederung der Bilanz einer Bank wie auch für den Inhalt der Gewinn- und Verlustrechnung in erster Linie die Vorschriften des Bankengesetzes (Art. 6 V B. G., Art. 20/22 VV.). Daneben gelangt jedoch auch das OR. zur Anwendung, insofern sein Aktienrecht in gewisser Hinsicht eine größere Gliederung verlangt. Wir werden später darauf eingehen.

Abweichungen von diesen teils dem OR. teils dem Bankengesetz entspringenden Bilanzvorschriften kann der Bundesrat dann gestatten, wenn die allgemeinen Verhältnisse es erfordern (Art. 6 II B. G.). Ein derartiger Beschluß des Bundesrates ist zu veröffentlichen. Das OR. besitzt in Art. 5. SchÜB. eine analoge Bestimmung für die aktienrechtliche Bilanz. Es wird darin über

die Vorschrift des Bankengesetzes hinaus ein Vermerk in der Bilanz verlangt, wenn diese auf Grund eines BRB., der eine Abweichung von den ordentlichen Bilanzvorschriften erlaubt, errichtet ist. Da die Bilanzen der Banken nicht nur nach dem Bankengesetz, sondern auch nach dem OR. zu erstellen sind, so muß die außerordentliche Bilanzierung wie in den aktienrechtlichen Bilanzen angemerkt werden.

Das OR. behält in Art. 6 SchÜB. die bilanzrechtlichen Ausnahmebestimmungen des BRB. vom 26. Dezember 1919 betreffend die Folgen von Währungsentwertungen vor. Sie sind auch für Aktien- und Genossenschaftsbanken anwendbar, bis die erlittenen Währungsverluste getilgt sind, was spätestens bis 1940 zu erfolgen hat.

§ 10. Die Veröffentlichung der Jahresrechnung und des Geschäftsberichts.

I. Allgemeines:

Jede periodische Rechnungslegung der Banken setzt eine geordnete Buchführung voraus. Da alle Banken der Eintragungspflicht ins Handelsregister unterliegen (Art. 53 HV.; Kreisschreiben des Bundesrates vom 13. März 1883), trifft sie auch die Buchführungspflicht. Sie müssen diejenigen Bücher ordnungsgemäß führen, die nach Art und Umfang des Geschäftes erforderlich sind (Art. 957 I OR.). Wir haben diese Pflicht zur Buchführung, die auch die Aktiengesellschaften betrifft, bereits dargestellt. Wir verweisen daher auf § 6 I im ersten Kapitel dieser Arbeit.

Wer nun zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist, muß auf Schluß jedes Geschäftsjahres ein Inventar, eine Bilanz

nebst Gewinn- und Verlustrechnung errichten (Art. 958 I OR.). Es gilt also für die Banken das gleiche wie für die Aktiengesellschaften. Wir brauchen daher darauf näher nicht einzutreten (vgl. § 6 II).

Das Bankengesetz bestätigt ausdrücklich die Pflicht der Banken, jährlich eine Bilanz sowie eine Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen (Art. 6 I B. G.). Darüber hinaus müssen Banken mit einer Bilanzsumme von wenigstens 20 Millionen Franken auf Ende des 6. Monats, solche mit einer Bilanzsumme von mindestens 100 Millionen Franken auf das 3., 6. und 9. Monatsende eine Bilanz ziehen (Art. 6 III B. G.).

II. Die Begründung der Veröffentlichungspflicht:

Die Gründe, die für die Offenlegung der jährlichen Bankabschlüsse zuhanden der Allgemeinheit sprechen, haben wir bereits in der Einleitung dargelegt (siehe § 1). An dieser Stelle muß lediglich noch untersucht werden, ob diese Veröffentlichung der Jahresabschlüsse dem Interesse der Öffentlichkeit an der Kontrolle der Banken genügt.

Im allgemeinen muß die alljährliche Bekanntgabe der Rechnungen und Geschäftsberichte als hinreichend angesehen werden. Bloß bei den Großbanken, die wegen ihrer Machtstellung für die Allgemeinheit von höchster Bedeutung sind, drängt sich eine genauere, fortlaufende Prüfung des Geschäftsgebarens durch die Allgemeinheit auf. Es kann daher bei den großen Bankunternehmungen nicht bei der Veröffentlichung der Jahresabschlüsse, die nur Momentbilder sind, sein Bewenden haben. Eine eingehendere Kontrolle der Geschäftsführung der wichtigsten Banken wird dadurch erreicht, daß sie halb- oder vierteljährlich Zwischenbilanzen veröffentlichen müssen. Nur so läßt sich beurteilen, ob der für das Jahresende ausgewiesene Stand der größten Banken als normal anzusehen ist[1]).

In diesem Zusammenhange ist überdies zu erörtern, wer im besondern bei den Banken außer der Allgemeinheit selbst an der Veröffentlichung der Geschäftsabschlüsse interessiert ist. Infolge der zentralen Stellung der Banken im Wirtschaftsleben ist

---

[1]) Landmann, S. 138 f, 73; Birchler, S. 234.

nämlich die Kenntnis ihrer Geschäftsführung und der Bankpolitik überhaupt für weite Kreise bedeutungsvoll.

Einmal sind für die Kreditoren und Deponenten zahlenmäßige und schriftliche Kundmachungen über ein bestimmtes Bankunternehmen und seine Verwaltung sehr erwünscht. Dabei werden die kaufmännisch gebildeten Gläubiger ihr Augenmerk auf die Liquidität richten (Art. 4 B. G.). Der Sparer und Obligationär dagegen schaut mehr auf die Sicherheit. Beiden sind die Motive für die Geschäftspolitik und die Bilanzverschiebungen wichtig. Ihre Aufmerksamkeit gilt vor allem der Bewegung der fremden Gelder der Bank, besonders der Obligationen[2]). Zudem sollte ihnen die Zusammensetzung des Verwaltungsrates ersichtlich sein und allfällige Veränderungen begründet werden. Diesbezügliche Angaben stärken nämlich oft das Vertrauen dieser Gläubiger in die Bank[3]).

Für die Debitoren sind die Bankabschlüsse vor allem dann wertvoll, wenn sie ihnen über die Kreditpolitik und die Zinssätze der Bank Aufschluß geben[4]).

Vermöge der ausgesprochenen Schlüsselstellung der Banken im Wirtschaftsleben und ihrer weiten Verbreitung fällt ihrer Berichterstattung an die Öffentlichkeit noch eine besondere Aufgabe zu. Sie sollten durch allgemein wirtschaftliche Erörterungen in ihren Geschäftsberichten die an ihnen so oder anders interessierten Bevölkerungskreise über die Entwicklung der Wirtschaft im allgemeinen ins Bild setzen. Der wirtschaftlichen Aufklärung des Volkes durch den allgemeinen Teil der Bankberichte ist besonders angesichts des völligen Fehlens einer Handelspresse in der welschen Schweiz und ihrer noch ungenügenden Entwicklung in der alemannischen Schweiz alle Beachtung zu schenken[5]).

Der erwähnten Aufgabe dürften knappe Darstellungen der allgemeinen Wirtschaftslage, die auch dem in Wirtschaftsfragen weniger Kundigen verständlich sind, gerecht werden. Im einzelnen müßten etwa folgende Punkte berührt werden: Aufbauend auf die Politik wären «der Geldmarkt, die Notenbank

---

[2]) Birchler, S. 49.
[3]) Birchler, S. 50.
[4]) Birchler, S. 51.
[5]) Birchler, S. 31 f.

und ihr Diskont, die Privatsätze, der Kapitalmarkt, die Emissionstätigkeit und die Börse, die Außenhandelsentwicklung, einige Verkehrszahlen, die Gestaltung der wichtigsten Warenpreise, die Lage am Arbeitsmarkt, die Tätigkeit in Industrie und Urproduktion» darzulegen[6]). Endlich wäre neben der Würdigung lokaler und kantonaler Verhältnisse auch ein Blick auf die internationale Entwicklung angebracht.

Die Berichterstattung der Banken kann die aufgezeigte, für die Allgemeinheit bedeutsame Aufgabe nur dann erfüllen, wenn die Geschäftsberichte mit dem geforderten allgemeinen Überblick der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Diese Voraussetzung ist bedauerlicherweise nicht sichergestellt, da unser Gesetz den Banken keine Pflicht auferlegt, ihre Geschäftsberichte der Allgemeinheit zu unterbreiten. Ebensowenig schreibt das Bankengesetz vor, mit den Jahresberichten die erwähnten Konjunkturberichte zu verbinden. Es bleibt daher Sache der Handels- und Finanzpresse, durch ihre Kritik nicht nur die Offenlegung der Bankberichte zuhanden der Allgemeinheit durchzusetzen, sondern auf die Banken auch in dem Sinne einzuwirken, daß sie in ihren Jahresberichten der Öffentlichkeit eine wirtschaftliche Übersicht vermitteln.

III. Die Subjekte und der Umfang der Bekanntgabepflicht:

Die Lösung der Frage, welche Banken der Publizitätspflicht unterworfen sein sollen, verursacht keine Schwierigkeiten. Wie bei den Aktiengesellschaften kommt als Maßstab dazu vor allem die Tragweite für den öffentlichen Kapitalmarkt in Betracht. Die eigentliche Tätigkeit der Banken erstreckt sich auf die Entgegennahme und nutzbringende Verwendung fremder Gelder. Sie sind die Beherrscher des Geld- und Kreditmarktes. Es ist daher gerechtfertigt, daß sämtliche Banken ihre Jahresabschlüsse der Öffentlichkeit unterbreiten (Art. 6 IV B. G.). Eine Ausnahme davon machen bloß die Privatbankiers, die sich nicht zur Annahme fremder Gelder empfehlen (Art. 6 VI B. G.).

Die wichtigsten Banken müssen außer dem Jahresabschluß noch Zwischenausweise veröffentlichen. Bankunternehmen mit

---

[6]) Birchler, S. 33.

einer Bilanzsumme von wenigstens 20 Millionen Franken haben halbjährlich, solche mit einer Bilanzsumme von mindestens 100 Millionen Franken vierteljährlich eine Rohbilanz kundzumachen (Art. 6 III B. G.).

Was den Umfang der Publizität betrifft, so ist vor allem die Jahresrechnung, das heißt die Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung bekanntzugeben (Art. 6 I B. G.). Außerdem müssen gegebenenfalls auf das erste Halbjahresende, bzw. auf die drei ersten Vierteljahresenden Zwischenbilanzen, nicht aber Gewinn- und Verlustrechnung offengelegt werden.

Obwohl ein Jahresbericht für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage einer Bank unentbehrlich ist[7]) (vgl. §§ 5 II und 8 IV), ist im Bankengesetz leider keine Pflicht zu seiner Aufstellung und Veröffentlichung vorgesehen. Um aus dem reinen Zahlenwerk der Jahresrechnung das richtige Bild vom Stand der betreffenden Bank zu gewinnen, bedarf es einer textlichen Berichterstattung, die den Erfolg und die Verhältnisse der Bank darstellt und die Zahlen begründet. Erst dann kann der Leser der Rechnung, insbesondere die Presse, mit einiger Sicherheit die zutreffenden Schlüsse daraus ziehen. Im Hinblick auf die wichtige Aufgabe der Bankberichterstattung (vgl. II dieses Paragraphen), das Publikum auf wirtschaftlichem Gebiete zu schulen, ist es um so mehr zu bedauern, daß das Bankengesetz die Offenlegung der Geschäftsberichte, deren Inhalt durch Richtlinien festgelegt sein müßte, nicht vorgeschrieben hat. Immerhin haben die Banken,welche Aktiengesellschaften sind, nach den Bestimmungen des OR. neben der Rechnung einen Jahresbericht zu verfassen (Art. 724 OR.). Allein eine Pflicht, ihn der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen, besteht auch für die Aktienbanken nicht.

IV. Die Ausgestaltung der Bekanntgabe:

Das Bankengesetz sieht bloß grundsätzlich vor, daß die Jahresrechnungen und Zwischenbilanzen der Banken zu veröffentlichen oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen sind (Art. 6 IV B. G.). Die nähere Ausgestaltung dieses Grundsatzes wird aus-

[7]) Landmann, S. 135.

drücklich der VV. überlassen (Art. 6 V B. G.), wodurch zum Ausdruck kommt, daß die Offenlegungspflicht möglichst elastisch ausgestaltet werden soll.

Die VV. bestimmt nun, daß die Jahresrechnungen und die Zwischenbilanzen von allen Banken, außer den Privatbankiers, im schweizerischen Handelsamtsblatt oder in einer andern schweizerischen Zeitung zu veröffentlichen sind. Die Wahlmöglichkeit ist für die Publizität günstig, weil so der lokale oder regionale Charakter einer Bank berücksichtigt werden kann.

Die Verordnung schreibt jedoch diese Veröffentlichung in der Presse nicht zwingend vor. Sie darf unterlassen werden, sofern an ihrer Stelle die Jahresrechnung in einem gedruckten Geschäftsbericht zugänglich gemacht wird (Art. 24 II VV.). Dadurch möchte unsere Bankengesetzgebung wohl die Bekanntmachung eines Geschäftsberichtes, wozu die Banken ja nicht verpflichtet sind, fördern.

Außerdem steht es den Kleinbanken, das heißt solchen mit einer Bilanzsumme von höchstens Fr. 200 000.— frei, statt der Veröffentlichung in einer Zeitung sogar jede beliebige andere Form der Bekanntgabe an die Allgemeinheit zu benützen (Art. 24 II VV.).

Diese beiden Möglichkeiten, die Kundmachung in den Zeitungen zu ersetzen, gehen unseres Erachtens zu weit. Sie führen zu einer Uneinheitlichkeit und Unübersichtlichkeit der Publizität, was dieser abträglich ist. Es ist daher allgemein (mit Ausnahme der Privatbankiers) die Veröffentlichung der Jahresrechnungen in den Zeitungen unter gleichzeitiger Zugänglichkeit der Geschäftsberichte für die Allgemeinheit zu fordern. Eine Ausnahmeregelung für die Kleinbanken scheint uns nicht am Platze, weil durch die Befugnis, in Blättern mit lokalem oder kantonalem Gepräge zu veröffentlichen, den besondern Verhältnissen genügend Rechnung getragen werden kann.

Hingegen wenden wir nichts dagegen ein, daß die Zwischenbilanzen anstatt in der Presse, von einer Bankengruppe gemeinsam in gedruckten, tabellarischen Übersichten veröffentlicht werden dürfen (Art. 24 II VV.).

Damit die Offenlegung zuhanden der Allgemeinheit auf alle Fälle gewährleistet ist, müssen die Veröffentlichungen, die nicht durch die Presse erfolgen, jedermann, der es verlangt, und besonders der Presse zur Verfügung gehalten werden (Art. 24 III

VV.). Es wäre zu begrüßen, wenn die Banken zur Sicherung dieser freien Zugänglichkeit die betreffenden Vorlagen in je drei Abzügen der schweizerischen Landesbibliothek und dem schweizerischen Wirtschaftsarchiv zustellen müßten (vgl. § 5 II).

Die bisher erörterte Ausgestaltung der Publizität gilt für alle Banken außer den Privatbankiers. Für die Privatbankiers, welche sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen (die übrigen sind überhaupt nicht offenlegungspflichtig), besteht lediglich eine stark beschränkte Publizitätspflicht. Sie haben ihre Jahresrechnungen und Zwischenbilanzen nämlich nicht wie die andern Banken zu veröffentlichen, bzw. in Abschriften auszuhändigen, sondern bloß am Schalter dem Publikum zur Einsicht zur Verfügung zu halten. Wer also in die Rechnung eines Privatbankiers Einblick erhalten will, muß sich einem Gang an den Schalter unterziehen. Wenn auch die Vorlagen ohne Nachweis eines Interesses eingesehen werden können, so fehlt doch ein Anspruch auf einen Abzug.

Wir finden für eine besondere Ausgestaltung der Publizität für Privatbanken, im Unterschied zu den übrigen Banken, volles Verständnis. Eine Ausnahmeregelung rechtfertigt sich im Hinblick darauf, daß ihre Geschäftsbeziehungen meistens auf einem persönlichen Vertrauensverhältnis beruhen und daß der Privatbankier mit seinem ganzen Vermögen haftet. Trotzdem wird unseres Erachtens die Publizitätspflicht der Privatbankiers durch die vorliegende Ausgestaltung allzusehr eingeengt. Die Auflegung am Schalter ist wegen der örtlichen Zerstreutheit der Gläubiger ungenügend. Wer sich der Öffentlichkeit für die Entgegennahme von Geldern empfiehlt, soll auch öffentlich Rechenschaft ablegen[8]). Daher muß von den fraglichen Privatbankiers gefordert werden, daß sie der Presse und jedermann, der es verlangt, einen Abzug der Vorlagen zur Verfügung stellen. Von einer Veröffentlichung in der Presse wäre, im Unterschied zu den übrigen Bankunternehmen, abzusehen.

V. Die Durchführung:

Nach den Erfahrungen, die man mit der Veröffentlichungspflicht im alten OR. gemacht hat, müssen unbedingt Bestimmun-

---

[8]) Birchler, S. 250.

gen aufgestellt werden, um die tatsächliche Innehaltung der Publizitätsvorschriften herbeiführen zu können.

Vor allem ist nach dem Bankengesetz und der Verordnung für die Veröffentlichung der Jahresrechnung eine Frist von vier Monaten seit dem Abschlußtermin zu beobachten (Art. 6 V B. G., Art. 25 I VV.). In dieser Zwischenzeit muß die Rechnung aufgestellt, unter Umständen geprüft und durch ein Organ genehmigt und endlich veröffentlicht werden. Die Frist von 6 Monaten zur Einberufung der ordentlichen Jahresversammlung bei der AG., der Kommandit-AG. und der GmbH. wird dadurch praktisch wesentlich verkürzt, wenn sie Banken sind. Das Bankengesetz, wonach die genehmigten Rechnungen spätestens innert vier Monaten seit Geschäftsabschluß veröffentlicht sein müssen, geht nämlich dem OR. vor (Art. 16 SchÜB.).

Es wäre vorteilhaft, zu dieser absoluten Frist ergänzend noch eine relative Frist treten zu lassen. Nach dem Richtigbefund durch die Revisionsstelle, bzw. nach der Genehmigung durch ein Gesellschaftsorgan, sollte die Veröffentlichung unverzüglich oder doch innert zwei Wochen erfolgen. Dadurch würde manche Jahresrechnung früher veröffentlicht, was für die Aktualität der Angaben bedeutend ist.

Daß für die Zwischenbilanzen eine viel kürzere Frist zur Veröffentlichung aufgestellt werden muß, bedarf wegen ihres halbjährlichen oder gar vierteljährlichen Erscheinens keiner weitern Erörterung. Es ist eine Frist von einem Monat seit dem Abschlußtermin vorgesehen. Diese Frist dürfte zur Abfassung der Zwischenbilanz völlig genügen, zumal da keine Revision nötig ist (Art.25 I VV.).

Es kann nun vorkommen, daß die einmonatige, bzw. viermonatige Frist infolge besonderer Umstände nicht eingehalten werden kann; in diesem Falle ist die Bankenkommission rechtzeitig, das heißt sobald die Unmöglichkeit offensichtlich ist, jedenfalls vor Ablauf der Frist, davon in Kenntnis zu setzen. Wenn die Verhältnisse es rechtfertigen, kann die Bankenkommission die Frist verlängern.

Die Kontrolle darüber, ob die Jahresrechnungen und Zwischenbilanzen überhaupt innert der vorgeschriebenen Frist und auf genügende Art und Weise veröffentlicht werden, ist der Bankenkommission als einzige Instanz für die ganze Schweiz übertragen. Veröffentlichungen, die nicht im schweizerischen

Handelsamtsblatt erscheinen, sind ihr in 3 Exemplaren zuzustellen (Art. 24 III VV). Und zwar gelten dafür wohl die gleichen Fristen wie für die Veröffentlichung als solche.

Es genügt aber nicht, bloß Fristen für die Veröffentlichung und eine Kontrolle einzusetzen. Vielmehr müssen für den Fall der Nichtbeachtung Sanktionen angedroht sein, sonst läuft die Offenlegungspflicht der Banken Gefahr, wie diejenige für die Aktiengesellschaften im alten OR., toter Buchstabe zu bleiben. Das Bankengesetz sieht in der Tat Strafbestimmungen zur Ahndung einer Unterlassung, Unrechtzeitigkeit oder eines Mangels der Veröffentlichung vor. Das eidgenössische Finanz- und Zolldepartement kann, wohl auf Antrag der Bankenkommission, die ja die Kontrolle in dieser Beziehung ausübt, wegen Verstoßes gegen das Gesetz oder die gestützt darauf erlassenen Ausführungsbestimmungen Ordnungsbußen bis zu Fr. 1000.— verhängen (Art. 51 B. G.). Gegen eine Bußenverfügung des Departements kann laut Art. 22 VDG. innert 30 Tagen beim Bundesrat Beschwerde erhoben werden.

Das Gesetz schweigt jedoch über die Frage, was bei fortgesetzter Weigerung der Bank, ihre Jahresrechnungen überhaupt, rechtzeitig oder angemessen zu veröffentlichen, zu erfolgen hat. Unser Bankengesetz weist in dieser Hinsicht eine wesentliche Lücke auf. Diese ist vielleicht in Anlehnung an die entsprechenden Bestimmungen des Aktienrechtes zu ergänzen, wo eine Bekanntmachung der Weigerung im schweizerischen Handelsamtsblatt vorgesehen ist (vgl. § 5 IV).

§ 11. Der Inhalt der Jahresrechnung, der Zwischenbilanz u. des Geschäftsberichtes.

I. Allgemeines:

Mit der Veröffentlichung von Jahresrechnungen und Zwischenbilanzen, die nach ganz bestimmten Grundsätzen bewertet sind, ist die Publizität noch keineswegs sichergestellt. Soll die Bekanntgabe der Rechnung ihren aufklärenden Zweck, ein Bild über die Mittelbeschaffung und Mittelverwendung einer Bank zu geben, nicht verfehlen, so muß die Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung nach einem einheitlichen, hinreichend gegliederten Schema errichtet werden[1]). Weil sich die Banken der Schweiz in der Regel nicht ausschließlich einem Zweig der Banktätigkeit widmen, sondern mehr oder weniger alle Geschäfte betreiben, dürfte für alle Banken ein einziges Gerippe genügen[2]). Am ehesten wäre eine Sonderregelung bei den Finanzierungsgesellschaften am Platze, weil bei ihnen die Einseitigkeit wohl am stärksten ausgeprägt ist[3]). Dabei müßte eine solche Gliederung vorgeschrieben werden, daß vor allem die Unternehmungsverflechtungen klargelegt würden (s. die Ausführungen in § 8 II).

Die wünschbare Vertiefung der Publizität im Bankwesen setzt außer einer genügend zerlegten Rechnung einen auf die nackten Zahlen eingehenden Geschäftsbericht voraus. Vom mehr oder weniger ausführlichen Geschäftsbericht der Bank hängt es stark ab, ob die zutreffenden Schlüsse aus der Jahresrechnung gezogen werden können. Daher ist die Frage, welches der Inhalt des Jahresberichtes sein soll, von großer Bedeutung[4]).

II. Die Gliederung der Jahresrechnungen und Zwischenbilanzen:

Für die Gliederung der Jahresrechnungen und Zwischenbilanzen kommt infolge der festgestellten Mangelhaftigkeit des OR.

---

[1]) Landmann, S. 74 und 136; Mende, S. 80.
[2]) Landmann, S. 140.
[3]) Birchler, S. 248.
[4]) Landmann, S. 135.

in dieser Hinsicht (vgl. § 8) fast ausschließlich das Bankengesetz zur Anwendung. Dieses überträgt die Aufstellung von Gliederungsvorschriften der VV., was im Sinne der leichten Anpassungsfähigkeit zu begrüßen ist. Die VV. selbst enthält nur die Gerippe für die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung. In einem Anhang dazu, der einen Bestand der VV. selbst bildet, ist eine Wegleitung für die Errichtung und Zerlegung der offenzulegenden Vorlagen gegeben. Darin wird konkret dargelegt, was in die einzelnen Posten einzubeziehen ist und was nicht, was für die Vergleichsfähigkeit der Rechnungen bedeutsam ist.

a) **Die Bilanzen.** Ganz allgemein muß die Bilanz so zerlegt werden, daß sie das Verhältnis zwischen den eigenen Mitteln und den Verbindlichkeiten zum Ausdruck bringt (Art. 663 I OR.). Diese Vorschrift des OR. gilt auch für die Banken. Es kommt ihr für diese Unternehmen eine erhöhte Bedeutung zu, weil unser Bankengesetz ein angemessenes Verhältnis zwischen eigenen Mitteln und Verpflichtungen verlangt (Art. 4 I B. G., Art. 10/12 VV.). Damit das aus der Bilanz ersichtlich ist, müssen die Posten, die als eigene oder fremde Mittel gelten, getrennt von den übrigen aufgeführt werden.

Im besondern sieht das Bankengesetz eine Gliederung der Jahres- und Zwischenbilanzen auf der Aktivseite in 21, auf der Passivseite in 17 Posten vor.

1. Als Aktiven sind in erster Linie die Kasse, die Giro- und Postcheckguthaben auszuweisen. Es ist das der Barbestand, der sofort zur Verfügung steht[5]). Zur einwandfreien Erkenntnis der Krisenbereitschaft dürfen nur Aktiven von höchstem und sicherstem Realisationsgrad dazu gezählt werden. Daher sind Giroguthaben bei andern Banken als der Nationalbank unter die Debitoren einzustellen[6]) (Art. 24 a, Ziff. 1 VV.).

Aus dem gleichen Grunde ist es auch zu begrüßen, daß die Coupons, die leicht, aber nicht ganz sicher flüssig gemacht werden können, für sich in die Bilanz eingestellt werden müssen[7]) (Art. 20 a, Ziff. 2 VV.). Einzusetzen ist der Saldo des Couponkontos.

---

[5]) Birchler, S. 125 ff.
[6]) Birchler, S. 129, 132.
[7]) Birchler, S. 130.

Sodann gilt es, die Debitoren zweckmäßig zu gliedern. Vor allem sind Guthaben bei andern Banken von den andern Debitoren zu scheiden[8]). Dadurch, daß diese Gelder nicht immobilisiert werden, ist nämlich die Liquidität der Bank größer. Doch selbst die Bankendebitoren müssen unterschieden werden in solche auf Sicht und übrige. Zu den erstern, leichter einbringlichen, sind vor allem ausländische Postcheckguthaben und Giroguthaben bei Kantonalbanken zu rechnen[9]) (Art. 20 a Ziff. 3 und 4 VV.).

Ferner muß in der Bilanz die Gesamtsumme der Wechsel für sich aufgeführt sein. Eine Gliederung des Wechselportefeuilles ist nicht vorgeschrieben, obwohl das zur Beurteilung des Standes der Bank kaum entbehrlich ist. Eine Unterscheidung müßte sich auf die Liquidität, nicht auf die Laufzeit stützen. Einerseits sollten die inländischen von den ausländischen Wechseln getrennt werden, anderseits wäre auf ihre Rediskontierbarkeit abzustellen[10]). Neben den Wechseln sind auch die Akzepte in diesem Posten mitzuzählen. Lombardvorschüsse dürfen nur dazu gezählt werden, wenn sie gegen Wechselverbindlichkeit gewährt wurden. Es sind ebenfalls einzubeziehen: Schweizerische Obligationen, die binnen 90 Tagen fällig und bei der Nationalbank diskontierbar sind, kurzfristige ausländische Schatzscheine und Akzepte zugunsten schweizerischer Firmen, die so über den eingeräumten Kredit zu Handelszwecken verfügen. Auch Reskriptionen öffentlich-rechtlicher Körperschaften sind dazuzuzählen [11]) (Art. 20 a, Ziff. 5 VV.).

Überdies sind Reports und Vorschüsse auf kurze Zeit in einem Posten zu vereinigen. Die Reports müssen somit von den Lombards getrennt werden[12]) (Art. 20 a, Ziff. 6 VV.).

Während für die Gliederung bis hierher die für die Offenlegung wichtige Verfügbarkeit auf kurze Zeit wegleitend war, will durch die folgenden Bilanzansätze vor allem die Sicherheit der Bank ersichtlich gemacht werden. Vor allem sind bei den Debitoren die Konto-Korrentdebitoren von den festen Vorschüssen und Darlehen zu trennen.

---

[8]) Birchler, S. 134.
[9]) Birchler, S. 138 ff.
[10]) Birchler, S. 152 ff.
[11]) Birchler, S. 145 f.
[12]) Birchler, S. 155/56.

Unter die Ausleihungen in laufender Rechnung einerseits fallen insbesondere Baukredite, Betriebs- und Warenkredite usf.[13]) (Art. 20 a, Ziff. 7 und 8 VV.).

Zu den festen Vorschüssen und Darlehen anderseits sind namentlich auch Lombardvorschüsse und Konsortialvorschüsse zu rechnen (Art. 20 a, Ziff. 9 und 10 VV.). Die festen Vorschüsse und Darlehen übersteigen, im Unterschied zu den kurzfristigen Vorschüssen, die zu den Reports geschlagen werden, die einmonatliche Frist[14]).

Weder die Kontokorrentdebitoren noch die festen Vorschüsse und Darlehen dürfen aber in ihren Gesamtsummen bilanziert werden. Beide müssen je in drei Ansätze geteilt in die Bilanz eingesetzt werden, je nachdem sie ohne oder mit Deckung oder gegen hypothekarische Sicherheit gewährt wurden[15]) (Art. 20 a, Ziff. 7/10 VV.).

Von den Debitoren sind des fernern die Kontokorrentvorschüsse und Darlehen an öffentlich-rechtliche Körperschaften als besonderer Posten in die Bilanz aufzunehmen, weil sie als besonders gesichert zu betrachten sind[16]) (Art. 20 a Ziff.11 VV.).

Weiterhin sind die Hypothekaranlagen für sich aufzuführen. Dazu sind ausschließlich die von der Bank für eigene Rechnung fest übernommenen Grundpfandforderungen zu zählen. Die zur faustpfändlichen Sicherung von Vorschüssen und Darlehen entgegengenommenen Hypotheken gehören nicht hierher.

Die Hypothek ist, im Gegensatz zu Schuldbrief und Gült, kein Verkehrstitel, sondern ein Sicherungsgrundpfand. Die Hypotheken dienen dem Anlagekredit und sind daher nicht liquid[17]). Allein die fremden Gelder, die von der Bank derart angelegt werden, sind meistens nicht so lang befristet wie das Hypothekengeschäft. Daher spielt das Moment der Liquidität hierbei doch eine Rolle, weshalb es nützlich gewesen wäre, die Hypotheken aus dem Posten Hypothekaranlagen auszuscheiden. Diese müßten ihrerseits nach einer einheitlichen Grenze in erste und zweite Hypotheken getrennt werden, weil für die erstern weitgehend die Möglichkeit der Belehnung besteht.

---

[13]) Birchler, S. 166 f.
[14]) Birchler, S. 180.
[15]) Birchler, S. 174 und 178.
[16]) Birchler, S. 204.
[17]) Birchler, S. 198.

Wegen der erschweretn Einbringlichkeit sollten auch die ausländischen Anlagen hypothekarischer Art ausgesondert werden[18]).

Der folgende Bilanzposten «Wertschriften und dauernde Beteiligungen» ist ungenau bezeichnet (Art. 20 a, Ziff. 13 VV.). Denn mit Wertschriften sind nur die fungiblen Wertpapiere, besonders Aktien- und Obligationen, gemeint, wofür der Ausdruck Effekten paßt.

Unter dauernden Beteiligungen sind solche Anlagen zu verstehen, die nicht aus Liquiditätsgründen angeschafft werden, sondern um das eigene Geschäft damit zu fördern. Es werden neben dem Hauptfall der Effekten etwa Kommanditen sein[19]). Dem Dauercharakter dieser Beteiligungen würde eine gesonderte Aufführung sehr wohl entsprechen. Das wäre besonders dann zu fordern, wenn für sie die Bewertung nach dem Kostenpreis, unabhängig davon, ob sie einen Kurs haben oder nicht, zulässig wäre. Überdies wäre entschieden zu begrüßen, wenn sogar die dauernden Beteiligungen der Banken zur Offenlegung der Konzernverflechtungen gegliedert werden müßten (vgl. § 8 II).

Außerdem müssen die Syndikatsbeteiligungen für sich bilanziert werden (Art. 20 a, Ziff. 14 VV.). Das betrifft nur diejenigen für eigene Rechnung, während Vorschüsse auf Konsortialgeschäfte für Rechnung Dritter unter die festen Vorschüsse und Darlehen einzureihen sind. Es ist allerdings nicht immer möglich, die genaue Höhe der Beteiligung an Syndikaten, zum Beispiel bei Garantiekonsortien, im Falle solidarischer Haftung anzugeben. Daher ist es nötig, im Bericht zu vermerken, mit wem und unter welchen Bedingungen Syndikatsverträge abgeschlossen wurden[20]).

Überdies ist das Bankgebäude für sich in der Bilanz anzuführen, wodurch das Anlage- vom Umlaufsvermögen geschieden wird (Art. 20 a, Ziff. 15 VV.).

Davon getrennt sind die andern Liegenschaften einzusetzen, welche nicht von der Bank selbst benutzt werden, worin aber ein Teil der Gelder der Bank angelegt ist, was eine besonders große Sicherheit bietet (Art. 20 a, Ziff. 16 VV.).

---

[18]) Birchler, S. 199 f.
[19]) Birchler, S. 213 und 223.
[20]) Zimmermann, S. 63 f.

Auf der Aktivseite ist weiterhin das nicht einbezahlte Grundkapital für sich auszuweisen (Art. 20 a, Ziff. 18 VV.).

Wenn außerdem noch Aktiven vorhanden sind, so müssen sie in einem besonderen Sammelposten zusammengefaßt werden (Art. 20 a, Ziff. 17 VV.).

Endlich sind alle diese Ansätze der Aktivseite zusammenzuzählen, was die Bilanzsumme ergibt (Art. 20 a, Ziff. 19 VV.).

2. Auf der Passivseite sind vor allem die Bankengläubiger für sich aufzuführen. Und zwar sind sie in 2 Posten zu trennen, je nachdem die Verbindlichkeiten anderen Banken gegenüber auf Sicht eingegangen worden sind oder nicht[21]) (Art. 20 b, Ziff. 1/2 VV.).

Sodann sind die kurzfristigen Verpflichtungen aus Reportgeschäften gesondert unter die Passiven einzureihen (Art. 20 b, Ziff. 3 VV.).

Des weitern sind Forderungen, die aus Checkrechnungen und Kreditgeschäften auf Sicht der Kundschaft mit Ausschluß der Banken zustehen, als besonderer Posten zu bilanzieren (Art. 20 b, Ziff. 4 VV.). Darunter fallen auch Guthaben Dritter aus dem Giro- und Kontokorrentverkehr.

Von diesen kurzfälligen Kreditoren sind diejenigen auf Zeit zu trennen (Art. 20 b, Ziff. 5 VV.). Zur Beurteilung der Frage, ob die Bank sofort oder doch erst nach einer gewissen Frist beansprucht werden kann, sind diese Ausscheidungen wichtig.

Außerdem müssen die Spargelder, denen das Gesetz einen besondern Schutz angedeihen läßt (Art. 15/16 B. G.), für sich ausgewiesen werden[22]) (Art. 20 b, Ziff. 6 VV.). Die Sicherheit dieser Spareinlagen spielt eine große Rolle.

Demgegenüber ist es bei den Depositen mehr die Verwahrung bis zum Verbrauch oder zur Anlegung, welche ihnen den besondern Charakter verleiht[23]) (Art. 20 b, Ziff. 7 VV.).

Eine weitere Gliederung der Spargelder sowie der Depositen- oder Einlagehefte wäre zu empfehlen. Wenn dies nach der Zahl und der Höhe der Einlagen geschehen würde, könnte aus der Bilanz ein wertvoller Schluß auf die Natur dieser Einlagen gezogen werden.

---

[21]) Birchler, S. 68 f.
[22]) Birchler, S. 76.
[23]) Birchler, S. 74 ff.

Gegen Obligationen werden den Banken Gelder um der festen Kapitalanlage willen anvertraut. Diese Obligationen müssen in zwei Posten geschieden werden. Einerseits sind Kassaobligationen und Kassascheine in der Bilanz einzusetzen (Art. 20 b, Ziff. 8 VV.), die jederzeit in beliebigen Beträgen an das Publikum abgegeben werden. Anderseits sind die Obligationenanleihen, die in großen, festen Summen auf einmal auf den Markt geworfen werden, gesondert anzugeben[24]) (Art. 20 b, Ziff. 9 VV.). Letztere müssen nach den Bestimmungen des OR. zum vollen Rückzahlungsbetrag angeführt werden. Gleich wie bei der AG. dürfen auch bei einer Bank Disagio und Prämien auf der Aktivseite verrechnet werden, um eine Verteilung auf mehrere Jahre zu bewirken (vgl. § 7 III). Da nun die Beurteilung einer Bank stark von der Rückzahlbarkeit ihrer Obligationen abhängt, wäre es sehr zu begrüßen, wenn diese einerseits nach dem Zinsfuß, anderseits nach der Kündbarkeit und dem Verfall in diesem oder jenem Jahr in der Bilanz zerlegt werden müßten [25]).

Die Darlehen der beiden Pfandbriefzentralen an die Bank müssen ihrer besondern Natur wegen auch als solche in der Bilanz erwähnt sein (Art. 20 b, Ziff. 10 VV.).

Außerdem müssen die Checks und kurzfristigen Dispositionen, also Verbindlichkeiten, die in allernächster Zeit zu erfüllen sind, gesondert bilanziert werden[26]) (Art. 20 b, Ziff. 11 VV.).

Als besonderer Posten sind des weitern die im Umlauf befindlichen Tratten und Akzepte anzugeben, wobei die Ausscheidung der Eigenwechsel zu empfehlen wäre[27]) (Art. 20 b, Ziff. 12 VV.).

Im übrigen müssen die Hypotheken auf eigenen Liegenschaften als Einzelposten eingestellt sein, weil der als Deckung haftende Erlös auf den Liegenschaften um so viel vermindert ist (Art. 20 b, Ziff. 13 VV.).

Als besondere Posten sind des weitern das Eigenkapital, und zwar das Nominalkapital sowie die allgemeinen Reserven zu bilanzieren (Art. 20 b, Ziff. 15 und 16 VV.).

Endlich sind die übrigbleibenden Passiven in einen Sammelposten zusammenzufassen, worunter vor allem Zinsausstände,

---

[24]) Birchler, S. 79 f.
[25]) Birchler, S. 85.
[26]) Birchler, S. 113.
[27]) Birchler, S. 108, 113, 116.

Marchzinsen und Reservestellungen für bestimmte Zwecke fallen (Art. 20 b, Ziff. 14 VV.).

Alle diese Posten der Passivseite sind zusammenzuzählen, was die Bilanzsumme ergibt (Art. 20 b, Ziff. 17 VV.).

Neben diesen Gliederungsvorschriften des Bankengesetzes kommen auch die Bestimmungen des OR. über die aktienrechtliche Bilanz zur Anwendung. Laut Art. 662 I OR. ist der Reingewinn auf Grund der Bilanz zu berechnen, weshalb dieser als besonderer Passivposten auszuweisen ist.

Um Mißbräuchen vorzubeugen, wäre es schließlich vorteilhaft, auf der Passivseite die Forderungen der Mitglieder der Verwaltung gegenüber der eigenen Bank von den übrigen Kreditoren zu trennen. Die Gliederungsvorschriften für die Bankbilanzen vermögen im großen und ganzen zu befriedigen. Lediglich in bezug auf die Klarstellung der Konzernverflechtungen weisen sie eine bedauerliche Lücke auf. Wir legen bei den Banken mindestens so großes Gewicht darauf wie bei den Aktiengesellschaften (vgl. die Darlegungen in § 8 II).

Der Jahresbilanz ist von Gesetzes wegen noch eine Reihe von Ergänzungen beizufügen, die zur sichern Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Bank unerläßlich sind[28]). So muß nach Art. 21, Ziff. 1 VV. der Betrag der Aval- und Bürgschaftsverpflichtungen (Kautionen) als ergänzende Angabe der Bilanz beigelegt werden. Gemäß Art. 670 OR., der für die Bilanzen der Bankunternehmen ebenfalls gilt (Art. 6, II B. G.), sind auch Garantieverpflichtungen und Pfandbestellungen zugunsten Dritter in der Bilanz oder in einer Beilage je in einer Gesamtsumme zu erwähnen. Als weitere Ergänzung der Bilanz ist der Betrag der eigenen Indossamentsverpflichtungen aus Rediskontierungen zu vermerken (Art. 21, Ziff. 2 VV.).

Und endlich sind die Wertschriften gruppenweise zusammenzustellen. Als Kategorien sind vorgesehen: Schweizerische Obligationen (des Bundes, der Kantone, der Bundesbahnen, der Gemeinden, der Banken, der Finanzgesellschaften, der industriellen und andern Unternehmen), ferner inländische Pfandbriefe, schweizerische Aktien (der Banken, der Finanzgesellschaften, der industriellen und übrigen Unternehmungen), weiter ausländische Obligationen (öffentlich-rechtlicher und anderer Körper-

---

[28]) Birchler, S. 117 ff.

schaften) sowie ausländische Aktien. Besonders wichtig ist die Unterscheidung von in- und ausländischen Wertschriften und von solchen der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und privatrechtlichen Unternehmen.

b) **Die Gewinn- und Verlustrechnung.** Diese hat, wie bereits betont, die Aufgabe, den Erfolg der Bank nach Konten darzustellen. Daraus kann also ersehen werden, wie der in der Bilanz ausgewiesene Gewinn oder Verlust entstanden ist. Erst dadurch bekommt der Interessent einen richtigen Einblick in die wirtschaftliche Lage der Bank und ihre Geschäftsergebnisse.

Das setzt aber voraus, daß die Gewinn- und Verlustrechnung angemessen gegliedert ist. Während für die AG. gar keine Gliederung vorgeschrieben ist, haben die Banken folgende Posten auseinanderzuhalten (Art. 22 VV.).

Auf der Einnahmenseite (Haben) sind neben dem Saldovortrag vom Vorjahr die Aktivzinsen und die Kommissionen aufzuführen. Ferner sind die Erträgnisse des Wechselportefeuilles, der Wertschriften, der dauernden Beteiligungen und Syndikatsbeteiligungen voneinander zu trennen. Gesondert anzugeben ist endlich der Ertrag der Liegenschaften. Der Rest ist unter einen Sammelposten zu bringen.

Auf der Ausgabenseite (Soll) müssen die Passivzinsen und Kommissionen als besondere Posten ausgewiesen sein. Außerdem sind die Entschädigungen und Gehälter für Bankbehörden und Personal, die Beiträge an Wohlfahrtseinrichtungen für das Personal und die Geschäfts- und Bürokosten auszusondern. Das entspricht der Vorschrift des Art. 664 OR., wonach Gründungs-, Organisations- und Verwaltungskosten als Ausgaben einzusetzen sind. Eine Verteilung auf mehrere Jahre ist nicht nur für Aktiengesellschaften, sondern auch für Banken durch Einsetzung auf die Aktivseite der Bilanz bei Einrichtung, Erweiterung oder Umstellung des Geschäftsbetriebes erlaubt, sofern jährlich entsprechende Abschreibungen gemacht werden (Art. 664 II OR.). Einzeln sind überdies als Ausgaben in der Gewinn- und Verlustrechnung aufzuführen: Emissionskosten für feste Anleihen, einschließlich Anleihen für das Dotationskapital sowie Steuern und Abgaben, Verluste und Abschreibungen und endlich der Reingewinn.

Um die Offenlegung der Banken wirksam auszugestalten, ist es überdies von großer Bedeutung, aus der Gewinn- und Ver-

lustrechnung ersehen zu können, wie der Reingewinn verteilt wird. Bei der Einzelfirma muß der Zuwachs an eigenen Mitteln ersichtlich sein, bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft die Gewinnverteilung an die Gesellschafter, gegebenenfalls Kommanditäre, bei der Kommandit-AG. die Dividende und die Gewinnausschüttung an die unbeschränkt haftenden Gesellschafter, bei der AG. und Genossenschaft die Dividende, bei Banken mit Dotationskapital dessen Verzinsung und weitere Gewinnausschüttung an Staat und Gemeinde (Art. 22 c VV.).

Wenn aus dem Reingewinn Zuweisungen an die Reserven oder an die Wohlfahrtseinrichtungen des Personals gemacht werden, so sind sie gesondert aufzuführen. Ebenso müssen Tantiemen und sonstige Verwendungen des Reingewinns für sich in der Gewinn- und Verlustrechnung erscheinen. Was vom Reingewinn bleibt, geht als Saldovortrag auf neue Rechnung (Art. 22 c, Ziff. 2—6 VV.).

Wenn die Bezüge der verantwortlichen Verwaltungsorgane, besonders des Organs der Geschäftsführung und der Oberleitung von den Gehältern der Beamten und Angestellten getrennt werden müßten, könnte die Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung vollauf befriedigen.

III. Der Inhalt des Geschäftsberichtes:

Damit der Jahresbericht seinen ihm gesetzten Zweck erfüllt, müßte mit dem Obligatorium festgelegt werden, welchen Inhalt er aufzuweisen hat[29]).

Der Geschäftsbericht einer Bank wäre nach den gleichen Gesichtspunkten zu gliedern, die wir aus den für die textliche Berichterstattung der AG. geltenden Grundsätzen abgeleitet haben (§ 8 V). Auf die besondere Aufgabe der Bankberichte sind wir ebenfalls bereits eingegangen (siehe § 10 II).

Besondere Beachtung ist bei den Banken der textlichen Berichterstattung über nahestehende Unternehmen zu schenken. Viele Banken haben nämlich sogenannte dauernde Beteiligungen in Form von Anteilen bei andern Unternehmen, um auf diese zur «Förderung des eigenen Geschäftes einen fortlaufenden Ein-

[29]) Entwurf Landmann, Art. 18.

fluß ausüben zu können»[30]). Über solche dauernde Beteiligungen, deren Übernahme und Aufgeben, deren Auswirkungen usf. sollte besonders Bericht erstattet werden.

Dadurch würden die Anregungen Gysins zur Klarlegung der Konzernverflechtungen erfüllt. Ebenfalls seine andern Vorschläge über den Inhalt des Geschäftsberichtes könnten mit Vorteil auf die Banken übertragen werden (vgl. § 8 IV vorstehend).

IV. Die Kontrolle und die Verantwortlichkeit:

Den Banken ist also, im Unterschied zu den Aktiengesellschaften, die nicht Banken sind, eine ziemlich eingehende Gliederung der Jahresrechnungen und Zwischenausweise vorgeschrieben, wodurch der allgemeine Grundsatz der Bilanzklarheit vergegenständlicht wird. Nicht minder wichtig als diese Gliederungs- und Bewertungsvorschriften als solche sind für die Offenlegung Strafbestimmungen, durch welche die Beachtung dieser Bestimmungen von den Banken erzwungen werden kann. Was nützen diese Vorschriften, wenn ihnen nicht durch Strafen Nachachtung verschafft werden kann?

Vorgängig muß natürlich durch eine dazu befugte Stelle die Verletzung der gesetzlichen Vorschriften festgestellt werden. Diese Aufgabe ist der externen Revisionsstelle, deren Unabhängigkeit vom Unternehmen durch besondere Vorkehren sichergestellt wird, übertragen. Diese hat die Jahresrechnungen daraufhin zu prüfen, ob sie im Vergleich mit Büchern und Belegen nach Form und Inhalt den gesetzlichen, statutarischen oder reglementarischen Vorschriften entsprechen (Art. 19 I B. G.). Die Revisionsstelle hat also diesbezüglich zu untersuchen, ob die Jahresrechnungen den gesetzlichen Gliederungs- und Bewertungsbestimmungen genügen. Im Revisionsbericht muß sie sich darüber äußern (Art. 38 II a VV.).

Stellt nun die Revisionsstelle anläßlich ihrer Prüfung fest, daß das Gesetz in dieser oder jener Hinsicht verletzt wurde, so setzt sie der Bank eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels an. Hält die Bank die angesetzte Frist nicht ein, so hat die Revisionsstelle die Bankenkommission davon zu benachrichtigen (Art. 21 III B. G.). Die Bankenkommission kann ihrerseits

---

[30]) Birchler, S. 44.

der Bank eine neue Frist zur Beseitigung des Mißstandes anberaumen. Sie kann aber auch ohne weiteres die entsprechenden administrativen oder gerichtlichen Vorkehren treffen.

Vor allem kann gegen die verantwortlichen Bankbehörden ein Strafverfahren eingeleitet werden, weil sie die Jahresrechnung oder die Zwischenbilanz nicht vorschriftsgemäß, also zu wenig gegliedert oder unrichtig bewertet, aufgestellt haben. Es können Bußen bis zu Fr. 20 000.— oder Gefängnisstrafen bis zu 6 Monaten ausgefällt werden. Während besonders bei schwerwiegenden Fällen beide Strafen verbunden werden können, ist für Fahrlässigkeit bloß eine Buße bis Fr. 10 000.— vorgesehen (Art. 46, lit. e B. G.).

Es wirft sich hier die Frage auf, ob die Revisionsstelle neben den Jahresrechnungen auch die Zwischenbilanzen bezüglich ihrer Form und ihres Inhaltes auf die Gesetzmäßigkeit hin prüfen muß, obwohl ihr diese Aufgabe ausdrücklich nur für erstere übertragen ist. Das muß unseres Erachtens bejaht werden. Die Öffentlichkeit ist ebensosehr daran interessiert, daß neben den Jahresrechnungen auch die Zwischenbilanzen gesetzmäßig bewertet und gegliedert werden. Das kann niemand besser als die Revisionsstelle feststellen, der die Bücher und Belege der Banken zu unterbreiten sind. Daß die Kontrollstelle das tun muß, ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften des Art. 19 B. G., wonach sie zu ermitteln hat, ob die Bestimmungen des B. G. und seiner VV. beobachtet wurden. Dazu gehört auch die Kontrolle, ob die Zwischenbilanzen nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Bewertung und Gliederung errichtet wurden (Art. 6 B. G., Art. 20/21 VV.). Sind diese durch die Zwischenbilanzen verletzt worden, so wird die Revisionsstelle ohne weiteres der Bankenkommission Anzeige machen, da die Behebung eines solchen Mißstandes außer Frage steht (Art. 21 III B. G.). Einzig gegeben ist in diesem Falle die Einleitung obgenannter Strafverfahren, die ausdrücklich auch gegen die Gesetzesverletzungen durch die Zwischenbilanzen vorgesehen sind (Art. 46, lit. e B. G.).

Neben diese strafrechtliche Ahndung tritt noch die Haftung der mit der Geschäftsführung oder Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle betrauten Personen für den Schaden, den sie absichtlich oder fahrlässig durch die Verletzung ihrer Pflichten verursacht haben (Art. 41 B. G.). Dieser Schadenersatzanspruch steht

sowohl der Bank als auch den einzelnen Gesellschaftern und Gläubigern zu. Doch soweit letztere nur mittelbar geschädigt sind, haben die Gesellschafter nur einen Anspruch auf Leistung an die Bank, während die Gläubiger ihr Klagerecht nur im Falle des Konkurses der Bank geltend machen können (Art. 45 I und II B. G.). Im übrigen verjähren die Verantwortlichkeitsansprüche innert 5 Jahren seit Kenntnis des Schadens und des Ersatzpflichtigen, jedenfalls aber mit dem Ablauf von 10 Jahren seit der schädigenden Handlung.

Die Revisionsstelle ihrerseits wird durch Strafbestimmungen zur Beobachtung ihrer Pflichten verhalten. Ihre Kontrollpflicht ist ja zur Sicherstellung der Offenlegung von besonderer Wichtigkeit. Verletzt sie diese ihre Pflicht gröblich, indem sie die Jahresrechnungen und Zwischenbilanzen nicht nach Form und Inhalt auf ihre Gesetzmäßigkeit prüft, oder es versäumt, der Bankenkommission von Gesetzesverletzungen Anzeige zu machen, so können die Revisoren oder deren Gehilfen bei Vorsatz im ordentlichen Strafverfahren mit Bußen bis zu Fr. 20 000.— oder einer Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten belegt werden, wobei die Möglichkeit besteht, beide Strafen zu verbinden (Art. 47 a B. G.). Für leichtere Vergehen können Ordnungsbußen bis Fr. 1000.— durch das eidgenössische Finanz- und Zolldepartement verhängt werden. Liegt bloß Fahrlässigkeit vor, so steht dem Richter eine Buße bis zu Fr. 10 000.— zur Verfügung.

Durch diese Verantwortlichkeits- und Strafbestimmungen dürfte die für die Offenlegung bedeutsame Bewertung und Gliederung der Rechnungen der Banken nach den dargelegten Vorschriften des Gesetzes gesichert sein.